Шкафъ 12
Полка 3
№ 575.
Проверено 1964 г.
-- МАЙ 2008

ЮРИДИЧЕСКІЙ ВѢСТНИКЪ

1872

КНИЖКА ТРЕТЬЯ

МАРТЪ

МОСКВА
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°)
На Страстномъ бульварѣ.

КНИЖКА ТРЕТЬЯ — МАРТЪ 1872.

I. — ОБСУЖДЕНІЕ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ ВОПРОСА.

Духовное завѣщаніе подлежитъ-ли утвержденію къ исполненію въ случаѣ политической смерти завѣщателя, или безвѣстнаго отсутствія? 3

II. — КРАЖА ПОСРЕДСТВОМЪ КЛЮЧЕЙ.—**С. С. Шайкевича** 31

III. — ИСТОРІЯ ЛИТЕРАТУРНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ВО ФРАНЦІИ. *(Съ франц.)*.—**И. И. Головачевскаго**. . . 48

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

IV. — ВОЛОСТНЫЕ СУДЫ ВЪ ЯРОСЛАВСКОЙ ГУБЕРНІИ.—**Е. Якушкина** 1

V. — СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА:

1) Дѣло о крестьянинѣ Антоновѣ, обвиняемомъ въ убійствѣ 13

2) Дѣло по жалобѣ опекуновъ надъ дѣтьми купца Никиты Солодовникова на Московскій Сиротскій Судъ . . 30

3) Дѣло по жалобѣ Соловкина по вопросу объ утвержденіи духовнаго завѣщанія купца Семена Любимова . 36

4) По вопросу о примѣненіи давности къ преступленіямъ и проступкамъ по службѣ должностныхъ лицъ . 38

5) По вопросу о порядкѣ преданія суду частныхъ приставовъ и должностныхъ лицъ вообще 41

VI. — ЮРИДИЧЕСКІЕ ВОПРОСЫ, РАЗРѢШЕННЫЕ МОСКОВСКОЮ СУДЕБНОЮ ПАЛАТОЮ.—**Д. П. Тихомирова.** 44

(см. на оборотѣ).

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1872

ГОДЪ ЧЕТВЕРТЫЙ

МАРТЪ

МОСКВА
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и К°).
На Страстномъ бульварѣ.
1872.

ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1872

ТОМЪ ЧЕТВЕРТЫЙ

МАРТЪ

МОСКВА
Типография Императорскаго Университета (Катковъ и К°)
На Страстномъ бульварѣ.
1872.

ОТЪ РЕДАКЦІИ.

Въ виду небольшаго количества оставшихся экземпляровъ „Юридическаго Вѣстника“ за 1871 г. и возрастающаго числа подписчиковъ на 1872 г., Редакція сочла не лишнимъ въ интересахъ подписчиковъ исключительно текущаго года, вновь перепечатать помѣщенные въ прошломъ году въ нашемъ журналѣ первые 3 листа сочиненія Жюля Ле-Беркье „Новѣйшая адвокатура“ въ заново пересмотрѣнномъ и значительно исправленномъ переводѣ В. И. Кохнова.— Съ настоящей книжки печатаніе довольно объемистаго сочиненія г. Беркье будетъ продолжаться непрерывно и окончится непремѣнно къ концу этого года.

ПРОТОКОЛЫ ЗАСѢДАНІЙ
МОСКОВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА.

22 ноября 1871 года. *)

Юридическое общество имѣло обсужденіе по вопросу, предложенному дѣйствительнымъ членомъ Н. П. Ляпидевскимъ:

4) „Духовное завѣщаніе подлежитъ ли утвержденію къ исполненію въ случаѣ политической смерти завѣщателя, или безвѣстнаго отсутствія (том. X. зак. гражд. ч. I. ст. 1010, 1031 и 1060) (по прод. 1863 г.)“

Н. П. Ляпидевскій. Имущественный міръ, групирующійся около нашей личности и всецѣло подлежащій опредѣленію нашей гражданской воли, съ самаго момента исчезновенія своего прежняго владыки воспринимаетъ новаго и подчиняется ему въ той же степени и объемѣ, въ коихъ совершалось его подчиненіе прежнему. Это вступленіе новаго субъекта въ опредѣляемый объемомъ правъ прежняго собственника міръ вещей называется *наслѣдованіемъ*. Итакъ, чтобы наслѣдованіе открылось, необходимо исчезновеніе прежняго субъекта изъ гражданско-правовой жизни; иначе заступленіе его мѣста, какъ субъекта, въ центрѣ имущественнаго міра, будетъ невозможно. Принадлежность вещи въ одно и тоже время двумъ различнымъ субъектамъ также немыслима по закону права, какъ по закону физики немыс-

*) Составлено по стенографическому отчету. Ред.

лимо нахожденіе двухъ предметовъ въ одно и тоже время на одной и той же точкѣ пространства.

Физическая смерть лица не есть единственная форма исчезновенія субъекта изъ гражданско-правовой жизни. Юридическое мышленіе и правовое развитіе народовъ выработало и другія формы, въ которыхъ можетъ проявляться это исчезновеніе. Такихъ формъ три: а) смерть политическая, то есть лишеніе всѣхъ правъ состоянія; b) смерть гражданская, то есть признаніе или лучше предположеніе смерти физической вслѣдствіе долговременнаго безвѣстнаго отсутствія и с) смерть духовная, то есть поступленіе въ монашество. Для гражданско-правовой жизни первая и третья формы смерти, то есть политическая и духовная, есть смерть окончательная, абсолютная; вторая форма, которую мы назвали гражданскою, есть смерть предполагаемая и въ своихъ послѣдствіяхъ далеко неимѣющая такого тождества съ прототипомъ уничтоженія гражданской личности—со смертью физической, какъ смерть политическая, или духовная.

Я сказалъ, что для гражданско-правовой жизни политическая смерть представляетъ собою абсолютное тождество съ физическимъ уничтоженіемъ личности и не могу не указать при этомъ на положительный нашъ законъ, именующій лишеніе всѣхъ правъ состоянія *смертью политической*. (Уст. воен. уголов. часть I. ст. 24 *). 71 ст. улож. о наказ. **).

*) Лишеніе всѣхъ правъ состоянія по нашему законодательству расходится съ понятіемъ о смерти политической въ томъ видѣ, въ какомъ оно нѣкогда понималось на Западѣ, въ какомъ существовало во Франціи и во многихъ положительныхъ нѣмецкихъ законодательствахъ. Оно не оставляло за преступникомъ никакой гражданской правоспособности на будущее время. Подвергшееся политической смерти лицо навсегда переставало быть субъектомъ правъ, никогда не могло сдѣлаться членомъ какого-либо изъ свободныхъ государственныхъ состояній, ни въ какомъ случаѣ не сохраняло прежнихъ семейныхъ отношеній, никогда не могло вступить въ новый бракъ и пріобрѣсти какія либо новыя имущественныя права. Нѣкогда въ Римѣ эта форма смерти господствовала въ царскій и республиканскій періодъ и выражалась въ сакральной формулѣ *sacer esto*—(sacratio capitis). Въ настоящее время смерть политическая отмѣнена во всѣхъ законодательствахъ Европы.

**) Выраженіе политической смерти употреблено впервые указомъ 24-го октября 1723 года.

Потеря правъ политическихъ, сословныхъ, семейныхъ, вмѣстѣ съ потерею правъ имущественныхъ, не есть ли это совершенное исчезновеніе правоваго субъекта изъ сферы гражданской жизни? Переходъ имущества наслѣдникамъ, по закону, точно также какъ поступило бы оно вслѣдствіе естественной смерти лица; неспособность преступника къ наслѣдованію (ст. 1107. X. т. ч. 1) и право представительства за него его родственниковъ; потеря способности распоряженія, послѣ приговора, имуществомъ посредствомъ духовнаго завѣщанія; потеря правъ родственныхъ и соединеннаго съ ними права наслѣдованія родственниковъ послѣ него,—все это не оставляетъ никакого различія въ уничтоженіи правоспособности физическою смертью человѣка. Смерть политическая наступаетъ съ момента произнесенія окончательнаго приговора. Лицо совершенно исчезаетъ такимъ образомъ изъ гражданско-правовой жизни. Но при этомъ неминуемо возникаетъ вопросъ: воля этого лица, выраженная въ духовномъ завѣщаніи, написанномъ во время пользованія гражданскими правами, о судьбѣ имущества на случай смерти физической, можетъ ли имѣть передъ лицомъ права значеніе тестамента, при политическомъ уничтоженіи личности? Право дѣлать завѣщаніе составляетъ часть права собственности, есть выраженіе этого права. Такимъ образомъ служа выраженіемъ права собственности лица, изъявленнымъ во время пользованія этимъ правомъ, не будетъ ли оно имѣть обязательное значеніе на случай политическаго прекращенія права собственности?

Едва ли много найдется вопросовъ, возникающихъ въ современной юридической практикѣ, или вообще не предусмотрѣнныхъ положительнымъ закономъ, или разрѣшенныхъ не вполнѣ опредѣленно, которые не предусмотрѣлъ бы римскій юридическій умъ и слѣды блестящаго разрѣшенія которыхъ не оставилъ бы въ пандектахъ. Способность римскихъ юристовъ къ казуистическому изложенію того или другаго правоваго положенія, ихъ умѣнье предусматривать всевозможныя комбинаціи юридическихъ отношеній, въ которыхъ фигурируетъ это положеніе,—изумительны и не нахо-

дятъ себѣ ничего подобнаго въ правовомъ творчествѣ новыхъ народовъ. Вопросъ о дѣйствительности тестамента въ случаѣ политической смерти въ новой литературѣ разработанъ очень немного и большинство западныхъ цивилистовъ проходятъ его молчаніемъ, потому ли что онъ казался имъ слишкомъ простымъ и яснымъ, или потому что по своей незначительности не привлекъ къ себѣ ихъ ученаго вниманія. Такъ или иначе, но фактъ тотъ что Пухта, Савиньи, Арндтсъ и Бекингъ оставляютъ его почти безъ отвѣта, и только Вехтеръ въ спеціальномъ изслѣдованіи, помѣщенномъ въ Архивѣ Практическаго Правовѣдѣнія въ 1834 году, XVII 14, подъ названіемъ: „Ueber Testirunfähigkeit wegen begangener Verbrechen und verhängter Strafen“ останавливается на немъ съ нѣсколько большимъ вниманіемъ. Но не такъ относились къ нему римскіе юристы. Гай въ 70-й книгѣ толкованій къ провинціальному эдикту (Dig. XXVIII, 1. L. 8) и Ульпіанъ въ 10-й книгѣ на Сабина (D. XXVIII, 3. L. 6 § 6) предусматриваютъ и категорически разрѣшаютъ вопросъ этотъ. Гай прямо говоритъ:

I) Если кто либо подвергся запрещенію огня и воды, то тестаментъ его какъ тотъ, который онъ сдѣлалъ прежде приговора, такъ и тотъ, который совершенъ послѣ, ничтоженъ.

II) Тоже нужно сказать и о тѣхъ, которые приговорены къ депортаціи на островъ.

III) Но тѣ, которые просто сосланы на жительство на островъ, или удалены изъ Италіи или изъ своей провинціи, сохраняютъ право завѣщевать.

I) Si cui aqua et igni interdictum sim, ejus nec illud testamentum valed quod ante fuit nec id quod postea fecerit.

II) In insulam deportati in eadem causa sunt.

III) Sed relegati in insulam et quibus terra Italica et sua provincia interdicitur testamenti faciendi jus retinent.

Чтобы понять это мѣсто изъ пандектъ нужно бросить краткій взглядъ на значеніе *запрещенія огня и воды* и *депортаціи* на островъ, какъ уголовныхъ наказаній. Послѣ того какъ законъ Порція уничтожилъ смертную казнь для рим-

скаго гражданина, послѣдняя сдѣлалась явленіемъ чрезвычайнымъ и прилагалась къ тягчайшимъ политическимъ преступленіямъ. Ее замѣнило собой запрещеніе огня и воды, которое сдѣлалось единственнымъ, обыкновеннымъ наказаніемъ блестящаго періода римской республики. Изгнанникъ терялъ право римскаго гражданина и претерпѣвалъ такимъ образомъ политическую смерть въ формѣ capitis diminutio media. Съ паденіемъ политической свободы, императоры изобрѣтаютъ новыя уголовныя наказанія, заслоняющія собою республиканскую aquae et ignis interdictio и весьма похожую на наказанія современныхъ уголовныхъ кодексовъ, такъ что въ этомъ отношеніи мы до сихъ поръ живемъ преданіями деспотическаго кесарскаго Рима. Тяжело сознаться, что крайняя точка паденія римскаго уголовнаго права сдѣлалась нѣкогда исходной точкой отправленія христіанскихъ законодательствъ. Вначалѣ императорскаго періода къ республиканскому aquae et ignis interdictio присоединяется relegatio, какъ средство административное, дававшее ежеминутно чувствовать опальному гнетъ кесаревой руки и опредѣлявшееся не по закону и приговору, а просто по указу Кесаря и покорнаго ему сената. Когда съ уничтоженіемъ quaestiones perpetuae вся судебная власть Рима перешла къ Кесарямъ и ихъ чиновникамъ, то они выработали изъ соединенія aquae et ignis interdictio республиканскаго періода съ relegatio новаго времени особую форму уголовнаго наказанія—deportatio. Исполнители казни хватали осужденнаго и публично влекли изъ города въ то мѣсто, гдѣ у берега морскаго стоялъ ожидавшій его корабль. Подобно интердикціи она была соединена съ потерею caput. Ссыльный лишался всѣхъ правъ личныхъ, семейныхъ и имущественныхъ и отправлялся на островъ, выборъ котораго былъ условною маскою Кесарской милости и гнѣва. Тацитъ разсказываетъ, что страшнѣйшею извѣстностью въ этомъ отношеніи пользовались нагіе утесы на Архипелагѣ (asperimae insulae) — Патмосъ, Сципусъ и въ особенности Гіарусъ, на который императоры любили ссылать политическихъ преступниковъ и философовъ, и заточеніе на которыхъ было равносильно смертной казни, ибо

на этихъ утесахъ не было прѣсной воды. Вотъ что такое было aquae et ignis interdictio и deportatio, о которыхъ говоритъ Гай. Итакъ по мнѣнію этого юрисконсульта тестаментъ, составленный прежде, не имѣетъ никакого значенія относительно судьбы имущества на случай смерти политической.

Перейдемъ теперь къ рѣшенію нашего вопроса юрисконсультомъ Ульпіаномъ. Онъ говоритъ:

Если завѣщатель приговоренъ къ уголовной казни, напр. къ растерзанію дикими звѣрями, къ бою съ гладіаторами, или къ другому наказанію, лишающему жизни, то его тестаментъ дѣлается ничтожнымъ и не съ того только момента, когда исполняется надъ нимъ казнь, но съ момента приговора, ибо съ этого времени онъ дѣлается *рабомъ наказанія*. Но это не примѣняется къ воину, осужденному за воинскія преступленія, ибо по рескрипту императора Адріана ему дозволяется дѣлать тестаментъ; я полагаю, что онъ можетъ завѣщать на основаніи привилегіи воина. Такимъ образомъ если ему дозволено дѣлать тестаментъ послѣ приговора, то будетъ ли дѣйствителенъ тестаментъ, который онъ сдѣлалъ прежде когда либо, или онъ дѣлается ничтожнымъ вслѣдствіе того уголовнаго наказанія, къ которому приговоренъ завѣщатель? Такъ какъ онъ имѣетъ привилегію воина совершать тестаментъ послѣ приговора, то для дѣйствительности предшествующаго тестамента достаточно только изъявленія желанія съ его стороны, чтобы тестаментъ этотъ былъ дѣйствителенъ, потому что въ этомъ случаѣ онъ считается какъ бы снова совершеннымъ.

Sed et si quid fecerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel alia poena, quae vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet; et non tunc cum consumptus est, sed cum sententiam passus est; nam poenae servus efficitur: nisi forte miles fuit ex militari delicto damnatus: nam huic permitti solet testari ut divus Hadrianus rescripset et credo jure militari testabitur. Qua ratione igitur damnato ei testari permittitur nunquid et si quodante habuit factum testamentum si ei permissum sit testari valeat? an vero poena irritum fac-

tum reficiendum est? Et si militari jure ei testandum sit, dubitari non oportet, quin, si voluit id valere, fecisse id credatur.

Изъ этого мнѣнія Ульпіана ясно вытекаетъ, что тестаментъ лица, лишеннаго правъ состоянія, дѣлается ничтожнымъ съ момента объявленія приговора, когда бы этотъ тестаментъ составленъ ни былъ. Исключеніе допускается только для воина и то по положительному праву на основаніи рескрипта императора Адріана.

Кромѣ мнѣнія Гая и Ульпіана мы находимъ еще въ институціяхъ Юстиніана весьма лаконически выраженное опредѣленіе. (кн. 2. тит. 17, § 4).

Завѣщаніе законно-составленное теряетъ силу, когда завѣщатель потерпитъ capitis diminutio.

Aulio autem modo testamenta jure facta infirmantur: veluti cum is qui fecit testamentum capiti deminutus sit.

Ниже въ § 5 мы читаемъ:

Завѣщаніе, которое, бывъ законно составлено, дѣлается безполезнымъ впослѣдствіи по причинѣ capitis deminutio, мы можемъ столь-же точно назвать расторгнутымъ. Но какъ гораздо удобнѣе различать отдѣльные предметы отдѣльными наименованіями, то о нѣкоторыхъ завѣщаніяхъ говорятъ, что они незаконно составлены; о другихъ законно составленныхъ, что они расторгнуты или дѣлаются недѣйствительными.

Quae jure facto sunt, et postea per capitis deminutionem irrita fiunt possumus hinc lominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui: ideo quaedam non jure facta dicuntur quaedam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

Вотъ тѣ данныя, которыя мы почерпаемъ изъ первоначальныхъ источниковъ права для рѣшенія занимающаго насъ вопроса.

Я не могу умолчать передъ Вами о замѣчательной особенности римскаго права въ этомъ случаѣ, состоящей въ томъ, что не только тестаментъ лицъ, подвергшихся смерти поли-

тической, былъ уничтоженъ, но и самый порядокъ наслѣдованія по закону послѣ нихъ не допускался.

Помпоній въ 38 книгѣ Dig. тит. 16. L. 11 говоритъ: Законнное наслѣдованіе, исходящее изъ закона 12 таблицъ, уничтожается вслѣдствіе capitis deminutio, но нельзя того же сказать о законномъ наслѣдованіи, которое исходитъ изъ новыхъ законовъ, или постановленій сената.

Capitis deminutione pereunt legitimae hereditates, quae ex lege duodecim tabularum veniunt quoniam desinit suus heres vel agnatus recte dici. Quae autem ex legibus novis aut ex senatusconsulto non utique.

Въ институціяхъ мы читаемъ кн. 3. тит. 4. § 2. Capitis deminutio не разрушаетъ вновь введенное законное наслѣдованіе, но только то, которое достается по закону 12 таблицъ. Такимъ образомъ если одинъ изъ агнатовъ потерпѣлъ capitis deminutio, то другой агнатъ ему уже не наслѣдуетъ, точно также и патронъ теряетъ свое наслѣдственное право, какъ скоро или онъ самъ, или вольноотпущенный подверглись capitis deminutio. (Ульпіанъ XXVIII. 5. Гай III § 51. Ср. также L. 2. § 2. L. 23. D. 38. 2. L. 3. § 4. 5. D. 38. 4). Это явленіе объясняется тѣмъ, что по закону XII таблицъ условіемъ наслѣдованія по закону является агнатство и патронатъ въ случаѣ наслѣдованія послѣ вольноотпущенниковъ, но каждое capitis deminutio разрушаетъ прежде всего агнаціонное отношеніе, затѣмъ патронатъ, и такимъ образомъ между преступниками и окружающими ихъ не остается уже никакой связи, а потому очевидно, что и наслѣдованіе по закону не можетъ имѣть мѣста.

Прежде нежели я перейду къ оцѣнкѣ юридической разумности постановленій римскаго права по вопросу, обсуждаемому нами, я остановлю Ваше вниманіе, милостивые государи, на вопросѣ, возбужденномъ уважаемымъ нашимъ сочленомъ Д. П. Тихоміровымъ: будетъ ли дѣйствительнымъ тестаментъ subpendente appellatione, то есть если преступникъ, лишенный по суду всѣхъ правъ состоянія и принесшій апелляціонную, или кассаціонную жалобу, умретъ до окончательнаго утвержденія приговора, то завѣщаніе, оставленное имъ,

можетъ ли быть принято къ исполненію? или иначе: наступаетъ ли политическая смерть со всѣми ея послѣдствіями съ момента объявленія приговора, такъ что всѣ жалобы обвиненнаго въ апелляціонномъ и кассаціонномъ порядкѣ не могутъ остановить наступленія этихъ послѣдствій или нѣтъ? На практикѣ мы можемъ положительно допустить такой случай, что къ подсудимому приложенъ не тотъ законъ для опредѣленія мѣры его наказанія, какой слѣдуетъ, и такимъ образомъ лицо неправильно подвергается политической смерти, между тѣмъ какъ при настоящемъ назначеніи мѣры наказанія оно должно бы было подвергнуться только ограниченію, или лишенію нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ. Съ другой стороны цѣлыя еще окраины нашего отечества остаются при старомъ порядкѣ судопроизводства, по которому, ст. 31 и 52 XV т. Св. Зак. ч. II, приговоры о лишеніи всѣхъ правъ состоянія привиллегированныхъ сословій восходятъ на Высочайшее утвержденіе,—и такимъ образомъ вопросъ о дѣйствительности тестамента subpendente appellatione получаетъ еще болѣе практическое значеніе. И этотъ вопросъ предусмотрѣнъ римскими юристами и разрѣшеніе его сохранилось для насъ въ пандектахъ—этомъ неистощимомъ резервуарѣ глубочайшихъ и основательнѣйшихъ отвѣтовъ на разносторонніе вопросы правовой жизни новыхъ народовъ. 1640 лѣтъ назадъ вопросъ этотъ, случайно возникшій между нами, озабочивалъ великаго Ульпіана (онъ умеръ въ 227 г. по Р. Х.) Я приведу Вамъ цѣликомъ его мнѣніе въ томъ видѣ какъ оно занесено въ пандекты, ибо въ немъ правовой геній юрисконсульта касается мимоходомъ и другихъ вопросовъ, въ послѣднее время сильно затронувшихъ нашихъ юристовъ, напр. завѣщаній самоубійцъ.

Завѣщаніе осужденнаго къ депортаціи, говоритъ Ульпіанъ, дѣлается ничтожнымъ не съ момента произнесенія приговора, но тогда лишь, когда императоръ утверждаетъ его, ибо съ этого только момента завѣщатель лишается жизни политической. Поэтому когда дѣло касалось наказанія декуріона, его сына, или внука, президентъ провинціи произносилъ предварительный приговоръ, сообщая о немъ импе-

ратору; я не думаю, чтобъ обвиненный тотчасъ же дѣлался рабомъ наказанія, хотя отсылался въ тюрьму съ цѣлью воспрепятствовать его бѣгству. Его завѣщаніе будетъ расторгнуто не прежде какъ императоръ отвѣтитъ, что онъ долженъ подвергнуться наказанію. Если бъ онъ умеръ прежде этого отвѣта императора, то его завѣщаніе остается дѣйствительнымъ, развѣ только онъ покончитъ жизнь самоубійствомъ. Ибо постановленія императоровъ опредѣляютъ, что завѣщанія тѣхъ лицъ, которыя прекращаютъ жизнь самоубійствомъ во избѣжаніе наказанія, недѣйствительны, хотя они и умираютъ, пользуясь всѣми правами гражданина. Нельзя того же сказать о самоубійцахъ, которые лишаютъ себя жизни вслѣдствіе внутренняго разлада съ нею, или вслѣдствіе нестерпимыхъ физическихъ страданій, или изъ тщеславія, какъ это дѣлали нѣкоторые философы. Ихъ завѣщанія всегда сохраняютъ свою дѣйствительность. На это различіе относительно завѣщаній воиновъ указываетъ императоръ Адріанъ въ письмѣ къ Помпонію Фалькону; если кто либо лишаетъ себя жизни въ сознаніи своего воинскаго преступленія, его завѣщаніе дѣлается ничтожнымъ. Но если самоубійство произошло вслѣдствіе разлада съ жизнью, или нестерпимыхъ страданій, то завѣщаніе его дѣйствительно; если онъ умеръ не оставивъ завѣщанія, то наслѣдство отдавать кровнымъ родственникамъ, если же ихъ нѣтъ, то наслѣдуетъ легіонъ, въ которомъ онъ служилъ.

Всѣ тѣ, о недѣйствительности завѣщаній которыхъ вслѣдствіе обвиненія мы говорили, не теряютъ гражданскихъ правъ, если приносятъ апелляцію на приговоръ, а равно и завѣщаніе ихъ, сдѣланное прежде обвиненія, не теряетъ своего значенія. Они могутъ даже завѣщевать втеченіи апелляціоннаго періода, какъ это часто опредѣляли императорскіе рескрипты. Ихъ нельзя подводить подъ одну точку зрѣнія съ тѣми, которые не имѣютъ права дѣлать завѣщанія, вслѣдствіе незнанія своего гражданскаго положенія; они имѣютъ правильное сознаніе своего полнаго гражданскаго состоянія и до воспослѣдующаго по ихъ апелляціи рѣшенія они не могутъ знать какая ихъ будетъ участь.

Но какъ должно относиться къ тому случаю, если начальникъ провинціи не принялъ ихъ апелляціи но просто отложилъ исполненіе приговора до полученія отвѣта императора. Я полагаю, что принесшій апелляцію всегда сохраняетъ свои гражданскія права до конфирмаціи приговора, и слѣдовательно до этого момента его завѣщаніе не будетъ недѣйствительнымъ.

Ejus, qui deportatur non statim irritum fiet testamentum, sed cum princeps factum comprobaverit: tunc enim et capite minuitur. Sed et si de decurione puniendo, vel filio, nepotere praeses scribendum principi interlocutus est: non puto statim servum poenae factum, licet in carcere soleant, diligentioris custodiae causa, recipi. Nec hujus igitur testamentum irritum fiet, prius quam princeps de eo supplicium sumendum rescripserit. Proinde si ante decesserit, utique testamentum ejus valebit, nisi mortem sibi conscibit. Nam eorum, qui mori magis quam damnari maluerint ob conscientiam criminis, testamenta irrita constitutiones faciunt, licet in civitate decedant. Quod si quid taedio vitae, vel valetudinis adversae impatientia, vel jactationis, ut quidam philosophi, in ea causa sunt, ut testamenta eorum valeant. Quam dinstinctionem in militis quoque testamento divus Hadrianus dedit epistula ad Pomponium Falconem: ut si quidem ob conscientiam delicti militaris mori maluit, irritum sit ejus testamentum: quod si taedio vitae, vel dolore, valere testamentum: aut si intestata decessit, cognatis, aut si non sint legioni ista sint vindicanda. Hi autem omnes, quorum testamenta irrito damnatione fieri diximus, si provocaverint, capite non minuntur: atque ideo neque testamenta, quae antea fecerunt, irrita fient: et tunc testari poterunt: hoc enim saepissimae est constitutum. Nec videbuntur, quasi destatu suo dubitantes, non habere testamenti factionem: sunt enim certi status, nec ipsi de se interim incerti. Quid tamen, si appellationem ejus praeses non recepit, sid imperatori scribendo poenam remoratus est? Puto, hunc quoque suum statum interim retinere hec testamentum irritum fieri.

Такой свѣтлый взлядъ на вопросъ насъ занимающій, такая

опредѣленность и полнота его рѣшенія не оставляютъ намъ ничего прибавить къ мнѣнію великаго Ульпіана. Я не предвижу никакой сколько нибудь твердой почвы для противоположнаго мнѣнія. Если каждое сомнѣніе въ виновности подсудимаго по законодательству всѣхъ европейскихъ государствъ толкуется въ пользу его невиновности, если нашъ положительный законъ требуетъ отъ присяжныхъ засѣдателей, чтобы для произнесенія обвиненія въ ихъ душѣ созрѣло полное, неотразимое убѣжденіе въ виновности подсудимаго и всякое колебаніе въ убѣжденіяхъ присяжнаго засѣдателя обязываетъ его подавать оправдательный голосъ на совѣщаніи, то мнѣ кажется, что справедливость и просто юридическая послѣдовательность требуютъ, чтобы наша практика въ случаѣ смерти подсудимаго до утвержденія приговора апелляціоннымъ или кассаціоннымъ судомъ о лишеніи его всѣхъ правъ состоянія не считала бы политическую смерть уже наступившею и не лишала его права на признаніе дѣйствительности предсмертныхъ распоряженій. Я полагаю, милостивые государи, что и кассаціонная жалоба, возникшая вслѣдствіе неправильнаго приложенія закона къ преступнику, или вслѣдствіе нарушенія во время уголовнаго процесса надъ нимъ существенныхъ обрядовъ и формъ судопроизводства, даетъ не менѣе основанія сомнѣваться въ виновности подсудимаго, какъ тѣ или другіе фактическіе данные и выводы на судебномъ слѣдствіи и это сомнѣніе толковать въ пользу оправданія.

Мы видѣли, что по римскому праву смерть политическая уничтожала дѣйствительность тестамента, когда бы онъ совершенъ ни былъ. Постараемся освѣтить для себя это явленіе и взвѣсить его юридическую разумность. Право назначать себѣ наслѣдника по завѣщанію въ глазахъ римлянина было высочайшимъ преимуществомъ civis romanus. Это было его dignitas, его политическая привиллегія, которой лишены были иностранцы, и потерять ее, сдѣлаться intestabilis, для римлянина было равносильно relegatio. Testamenti factio non privati, sed publici juris est, говорили римляне. L. 3. D. 28 1. Чтобы имѣть право завѣщевать, нужно сохранить навсегда

эту привиллегію, это dignitas, т.-е. ни на одинъ моментъ до самой смерти не переставать быть римскимъ гражданиномъ. Что же дѣлала съ римлянами capitis deminutio? Въ формѣ capitis deminutio maxima она дѣлала его рабомъ, servus, и такъ какъ рабы суть вещи, то дальнѣйшія правовыя судьбы потерпѣвшаго capitis deminutio maxima опредѣлялись по вещному праву. Въ формѣ deminutia media она выносила его окончательно изъ среды римскихъ гражданъ, она дѣлала чужестранцемъ (peregrinus), непринадлежавшимъ ни къ какому другому государству, вслѣдствіе чего право имѣть тестаментъ падало само́ собою. (См. L. 6. § 6. Dig. 28. 8, L. 1. § 2. de leg. III. L. 1. § 3. Dig. 48. 8.)

Нельзя не замѣтить той глубочайшей послѣдовательности римскаго юридическаго ума, которая открывается въ этомъ суровомъ, безпощадномъ уничтоженіи тестамента, когда бы онъ составленъ ни былъ, вслѣдствіе наступленія смерти политической. Въ моемъ чтеніи о значеніи римскаго права, я говорилъ Вамъ, что въ послѣдовательности своихъ выводовъ, въ строгости юридической дисциплины, римскій юридическій умъ доходилъ до тиранній. Вы видите это теперь фактически, на самомъ дѣлѣ. Разъ связавъ testamenti factio съ политическимъ положеніемъ гражданина, онъ ни на одинъ моментъ не допускалъ ихъ разъединенія безъ того, чтобы съ уничтоженіемъ одного не уничтожалось бы и другое.

Но, милостивые государи, это юридически разумное и глубоко послѣдовательное положеніе римскаго права не можетъ быть перенесено на правовую почву новыхъ европейскихъ народовъ, не теряя своего смысла и не дѣлаясь ничѣмъ не оправдываемою, суровою мѣрою не права въ строгомъ его смыслѣ, а законодательнаго произвола. Мнѣ пріятно всюду видѣть римское право, всюду проводить его какъ высшую норму нашего юридическаго мышленія, но только римское право въ его общечеловѣческихъ положеніяхъ, въ его свѣтломъ, очищенномъ отъ примѣси національныхъ особенностей, видѣ, а не въ положеніяхъ, которыя стоятъ въ прямой причинной связи съ политическою особенностью римлянъ. Мы не римляне. Новымъ народамъ чужды римскія политическія осо-

бенности, у насъ нѣтъ того рѣзкаго дѣленія людей на civis и peregrinus, нѣтъ политическихъ привиллегій въ томъ, чтобы быть гражданиномъ извѣстнаго государства въ тѣхъ грандіозныхъ размѣрахъ какъ въ Римѣ, поэтому для насъ примѣненіе положеній римскаго права о ничтожности тестамента, въ случаѣ смерти политической, будетъ лишено всякаго смысла.

По замѣчанію Вехтера наука гражданскаго права должна отказаться отъ этого положенія, что давно уже сдѣлали нѣкоторыя европейскія положительныя законодательства. Если Code civil Napoleon и смотритъ на вопросъ этотъ еще съ точки зрѣнія римскаго права, за то передѣлка его въ польское гражданское уложеніе пошла далѣе своего оригинала и отказалась отъ руководства римскимъ правомъ тамъ, гдѣ оно руководить насъ не можетъ по особенности нашей политической конструкціи. Статья 21 Польск. улож. постановляетъ: если преступникъ приговоренъ къ смертной казни, или къ пожизненному заключенію, то доходы съ его имущества до его смерти принадлежатъ по праву собственности его наслѣдникамъ по завѣщанію, или, за неимѣніемъ таковыхъ, предполагаемымъ наслѣдникамъ по закону, безъ нарушенія однако въ чемъ либо права другаго супруга или третьяго лица. Такимъ образомъ польскій гражданскій кодексъ прямо признаетъ дѣйствительность завѣщанія, въ случаѣ смерти политической, но при этомъ онъ въ ст. 22 требуетъ, чтобы завѣщаніе не было составлено послѣ начала совершенія преступленія, иначе онъ считаетъ его ничтожнымъ. Итакъ вотъ прямой категорическій отвѣтъ на нашъ вопросъ.

Италіянское уложеніе нигдѣ не говоритъ, чтобы лишеніе правъ влекло за собою ничтожность завѣщанія, составленнаго до момента совершенія преступленія.

Что касается до германскаго права, то вопросъ о дѣйствительности завѣщанія, на случай смерти политической, разрѣшается имъ точно также въ смыслѣ благопріятномъ для тестамента, ибо status libertatis болѣе не существуетъ, а потеря гражданственности не оказываетъ уже вліянія на гражданско-правовыя дѣйствія, совершенныя до объявленія

рѣшенія, вошедшаго въ законную силу, слѣдовательно и на testamentifactio. Тѣмъ не менѣе мы должны замѣтить, что тоже самое неправильно принятіе въ руководство римскаго права увлекло прусское Landrecht къ противоположному рѣшенію. Въ первой части 12 титулѣ § 14 издан. 1835 года оно говоритъ: Insofern die Unfähigkeit zu testiren, als die Strafe einer gesetzwidrigen Handlung anzusehen ist, erstreckt sich dieselbe auch auf vorher errichtete letztwillige Verordnungen zurück.

На практикѣ въ этомъ случаѣ приходится сталкиваться съ конфискаціей, которая впрочемъ въ большей части случаевъ своего приложенія въ настоящее время отмѣнена и не является болѣе молчаливымъ послѣдствіемъ приговора. Она соединяется только съ нѣкоторыми преступленіями, для которыхъ прямо устанавливается закономъ, какъ наказаніе напр. при государственныхъ преступленіяхъ. (P. G. O. Art. 135. 218. См. Vächter Neuen Arch. des Criminalrechts X. s. 641 и слѣд.). Но и при ней, по мнѣнію многихъ цивилистовъ, возможенъ тестаментъ, ибо конфискація относится только къ тому имуществу, которое существуетъ на лицо въ моментъ приговора, но она не можетъ поразить самую способность пріобрѣтенія и лишить возможности путемъ тестамента, составленнаго ранѣе приговора, передать кому-либо то, что имѣетъ дойти къ лицу подвергшемуся конфискаціи какимъ бы то ни было путемъ и что пока еще не существуетъ у него въ наличности въ моментъ приговора о конфискаціи. Такъ думаетъ Вехтеръ въ изслѣдованіи, помѣщенномъ въ архивѣ гражданскаго правовѣдѣнія XVII, Seit. 423 и слѣд.) Мюленбрухъ (Comment. XXXIX s. 37 и слѣд.) не допускаетъ testamanti factio въ томъ только случаѣ, когда приговоръ о конфискаціи соединяется со смертною казнью.

Я убѣжденъ, милостивые государи, что и наша просвѣщенная практическая юриспруденція, при совершенной неопредѣленности закона, должна разрѣшать настоящій вопросъ въ положительномъ смыслѣ, толковать выраженіе статьи 28 улож. о наказ. „переходитъ къ законнымъ наслѣдникамъ“ въ смыслѣ и наслѣдниковъ по завѣщанію и принимать къ испол-

ненію завѣщанія, написанныя до совершенія преступленія, влекущаго за собою смерть политическую. Не говоря уже о томъ, что этого взгляда держится законодательство, дѣйствующее въ предѣлахъ нашего отечества, противоположное разрѣшеніе вопроса будетъ явленіемъ крайней юридической непослѣдовательности. Всѣ гражданскія дѣйствія, совершенныя до объявленія вошедшаго въ законную силу приговора и по нашему праву сохраняютъ свою силу. Такимъ образомъ если купля, продажа, заемъ, наемъ и другія гражданскія дѣйствія преступника не уничтожаются, то почему же будетъ недѣйствительно завѣщаніе, которое есть тоже гражданское дѣйствіе, тѣмъ болѣе если оно составлено до совершенія преступленія. Но кромѣ этой непослѣдовательности какая же цѣль отвергать завѣщаніе, какой практическій разумъ такого уничтожающаго отношенія? Лицо подверглось лишенію всѣхъ правъ, у него отняты всѣ блага жизни, политическое положеніе, семья, собственность, онъ ничѣмъ уже не пользуется: спрашивается не все ли равно для государства перейдетъ ли его имущество къ наслѣднику по завѣщанію или по закону? Цѣль государства была наказать преступника, отнять у него право пользованія имуществомъ, а затѣмъ кто будетъ субъектомъ этого имущества послѣ исчезновенія преступника изъ гражданско-правовой жизни—для государства этотъ вопросъ безразличенъ. Мнѣ могутъ возразить, что смыслъ отрицанія завѣщанія есть карательный, что наказаніе идетъ къ тому, чтобы уничтожая личность преступника, уничтожить его послѣднюю волю, а такъ какъ во всякомъ завѣщаніи каждый, минуя законныхъ наслѣдниковъ, стремится передать имущество тѣмъ, кого онъ любилъ, съ кѣмъ онъ находился въ особенныхъ сердечныхъ отношеніяхъ, то уничтожая его волю въ этомъ направленіи, законъ будетъ давать преступнику еще болѣе чувствовать тяжесть его наказанія, онъ заставитъ его страдать нравственно. Его имуществомъ будутъ пользоваться ненавистные можетъ быть для него люди, а не тѣ кого онъ любилъ—да одно уже это сознаніе есть тяжелое мученіе.

Да, это правда, мѣра наказанія увеличится, но увеличится

съ потерею смысла самаго наказанія. Съ точки зрѣнія абсолютной криминологіи, которая видитъ въ наказаніи возмездіе, тальонъ, зло за зло, отрицать тестаментъ слѣдуетъ, ибо это увеличитъ нравственно наказаніе. Но вѣдь поступать такъ для государства не значитъ наказывать, а мстить. Смыслъ наказанія есть съ одной стороны исправленіе преступника съ цѣлью возвратить его опять въ общество, съ другой— охраненіе положительнаго закона путемъ исключенія изъ общества тѣхъ, которые тяжко преступили его. При такой задачѣ наказанія переходъ имущества, вопреки завѣщанію, къ наслѣдникамъ по закону, къ людямъ нелюбимымъ, едва ли когда-нибудь заставитъ преступника спѣшить исправиться и возвратиться въ общество. Все погибло, всѣ связи порваны: Видѣть какъ на его счетъ разбогатѣли нелюбимые имъ родственники будетъ для него страшною казнью и тогда, когда онъ, выстрадавъ карательный періодъ, имѣетъ право считать себя свободнымъ отъ всякаго наказанія. Вообще, милостивые государи, карать ради одного только возмездія не достойно права, это будетъ месть, которую нисколько несоблагородитъ и то, что возмездіе есть будто-бы удовлетвореніе безусловной справедливости. Зачѣмъ чистую абстрактную идею дѣлать какимъ-то страшнымъ безличнымъ богомъ и ставить ему жертвенники для принесенія жертвъ человѣческихъ!....

А. М. Фальковскій. Многоуважаемый нашъ сочленъ Николай Павловичъ въ рѣчи своей, изложивъ ученія римскихъ юристовъ по занимающему насъ предмету, совершенно правильно заключилъ, что римское право только въ его общечеловѣческихъ положеніяхъ, независимо отъ связи съ политическими особенностями Рима, должно служить нормою юридическаго мышленія новыхъ народовъ. Но мы не должны забывать, что римское право будучи въ теченіи многихъ вѣковъ школою юридическаго воспитанія народовъ Европы, естественно должно было проникнуть и въ новые ихъ кодексы и наложитъ свой отпечатокъ и на позднѣйшее наше юридическое образованіе. Русское право и въ особенности наслѣдственное, какъ извѣстно, также не чуждо было вліянія римскаго права.

Но несмотря на это, ученіе о гражданственности, какъ началѣ, опредѣляющемъ правоспособность, должно было получить у новыхъ народовъ значительное измѣненіе. Христіанство, возведшее личность человѣка на небывалую высоту, реформація и философскія ученія сокрушившія цѣпи, связывавшія свободу совѣсти, колоссальные успѣхи въ естествовѣдѣніи, развитіе знанія явленій и законовъ общественной жизни, небывалое въ древнія времена общеніе людей и великія преобразованія въ государственномъ бытѣ многихъ народовъ, все это отодвинуло на задній планъ античныя воззрѣнія на человѣка и многообразные союзы его. Личность, семья, община получили новыя основы для своего бытія. Такимъ образомъ на мѣсто отвлеченныхъ понятій римлянъ о лицѣ, persona, на мѣсто семьи, имѣвшей религіозное и политическое устройство, должны были явиться личность человѣка со всѣми ей присущими свойствами, во всей полнотѣ ея физической и духовной жизни, семья какъ живой союзъ, основанный на родствѣ и т. д. Не удивительно послѣ того, что германское право, а также и наше, относятся иначе, нежели римское и къ праву составленія духовнаго завѣщанія лицами, совершившими преступленія, влекущія за собою гражданскую смерть. Эта послѣдняя, по руск. улож. о наказ., не имѣетъ значенія самостоятельнаго наказанія и является лишь послѣдствіемъ уголовныхъ наказаній и нѣкоторыхъ изъ наказаній исправительныхъ. Насколько гражданская смерть соотвѣтствуетъ научнымъ требованіямъ, что наказаніе не должно деморализовать, что оно должно имѣть равномѣрное дѣйствіе на различныя лица, что оно должно быть оцѣнимо и дѣлимо, по возможности, отмѣнимо и вознаградимо,—это такіе вопросы, которые выходятъ изъ предѣловъ предмета, подлежащаго нынѣ нашему обсужденію. Дѣйствующій же законъ установляетъ гражданскую смерть, которая и наступаетъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, заключающемся: 1) въ потерѣ правъ сословныхъ, 2) въ лишеніи особенныхъ правъ и отличій, 3) въ потерѣ правъ семейственныхъ и 4) въ потерѣ правъ собственности. Оставаясь вѣрнымъ основному своему положенію, по которому граж-

данская смерть разсматривается какъ простое послѣдствіе наказанія, наше законодательство, сообразно сему, признаетъ недѣйствительными завѣщанія людей, лишенныхъ *по суду* всѣхъ правъ состоянія, *когда приговоръ имъ объявленъ* (т. X. зак. гр. ч. I. ст. 1019) и затѣмъ постановляетъ: что лица, состоящія подъ арестомъ, *доколѣ приговоръ о лишеніи ихъ правъ состоянія имъ не объявленъ*, не лишаются права составлять завѣщанія на основаніи общихъ правилъ, о домашнихъ завѣщаніяхъ постановленныхъ (тамъ же ст. 1020). Послѣ этого, вопросъ о дѣйствительности или недѣйствительности завѣщанія лица въ случаѣ его гражданской смерти, казалось бы, не зачѣмъ было и постановлять. Но общество наше признало возможнымъ принять этотъ вопросъ къ своему обсужденію во 1-хъ потому, что въ редакціи 1010 ст. зак. гражд. послѣ словъ: *„на случай его смерти“* не находится необходимаго дополненія: *„естественной, или законно-предполагаемой“*; во 2-хъ что такая же недомолвка существуетъ и въ 1060 ст. (по продолж. 1863 г.), обязывающей къ явкѣ завѣщанія *по смерти* завѣщателя; въ 3-хъ въ необходимости согласованія приведенныхъ узаконеній съ правомъ завѣщателя, при жизни своей, перемѣнить, дополнить или совершенно отмѣнить завѣщаніе и съ 28 ст. улож. о наказ. о поступленіи имущества осужденнаго въ каторжную работу или ссылку на поселеніе къ его *законнымъ наслѣдникамъ*; въ 4-хъ по неопредѣленности въ 1019 и 1020 ст. свойства приговора и въ 5-хъ по связи вопроса съ другимъ — о завѣщаніяхъ лицъ, находящихся въ безвѣстномъ отсутствіи.

Для разрѣшенія вопроса имѣетъ ли гражданская смерть съ естественною одно и тоже юридическое значеніе намъ представляется прежде всего положеніе закона объ открытіи наслѣдства. Наслѣдство открывается: 1) естественною смертью владѣльца и 2) лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (Т. X. ч. I. ст. 1222). Затѣмъ изъ 28 ст. улож. мы усматриваемъ, что имущество осужденнаго въ каторжную работу или ссылку на поселеніе, *со дня обращенія окончательнаго о томъ приговора къ исполненію*, поступаетъ къ его *законнымъ* наслѣдникамъ, *точно также какъ поступило бы*

вслѣдствіе естественной его смерти. Къ нимъ также, *по праву представленія*, поступаетъ и всякое имущество, которое могло бы достаться виновному по наслѣдству послѣ его осужденія. Итакъ, по закону между юридическимъ значеніемъ *естественной* смерти и *гражданской* никакого различія не существуетъ, почему слово *смерть*, упоминаемое въ 1010, 1060 и другихъ узаконеніяхъ, въ равной мѣрѣ заключаетъ въ себѣ понятіе естественной и гражданской смерти. Далѣе, хотя по закону завѣщатель и имѣетъ право, во время жизни своей, измѣнить, дополнить или совершенно отмѣнить свое духовное завѣщаніе и хотя въ 28 ст. улож. и говорится о законныхъ наслѣдникахъ, но въ виду юридической тождественности *естественной и гражданской* смерти мнимая неясность въ законѣ совершенно устраняется, а подъ выраженіемъ „законныхъ наслѣдниковъ“ нельзя разумѣть только *наслѣдниковъ по закону* т.е. послѣ владѣльца умершаго безъ завѣщанія.

Перехожу къ разсмотрѣнію вопроса: о какомъ именно приговорѣ говорится въ 1019 и 1020 ст. том. X, ч. I.? Въ прежнемъ порядкѣ нашего судопроизводства, при существованіи чисто слѣдственнаго процесса, во всѣхъ уголовныхъ дѣлахъ, невосходившихъ на ревизію въ высшія судебныя инстанціи и въ правительствующій сенатъ, допускались отзывы подсудимыхъ. По важнымъ же преступленіямъ, поступавшимъ на ревизію частію въ палаты уголовнаго суда, частію же и въ правительствующій сенатъ жалобы на окончательныя рѣшенія палатъ не допускались. Думаю, что всѣмъ извѣстно, что всѣ дѣла, вносимыя на ревизію правительствующаго сената о дворянахъ и чиновникахъ, когда они присуждались къ лишенію всѣхъ правъ состоянія или же къ потерѣ всѣхъ особенныхъ какъ лично, такъ и по состоянію присвоенныхъ имъ правъ и преимуществъ, вносились на Высочайшее усмотрѣніе и не вершились безъ утвержденія Его Императорскаго Величества. Такимъ образомъ по дѣламъ, подлежавшимъ ревизіи или восходившимъ до Его Величества, приговоры объявлялись подсудимымъ окончательные и обращенные къ исполненію. Правилами 11 октября 1865 г.

подсудность уголовныхъ дѣлъ значительно была измѣнена, но порядокъ ревизіонный остался въ своей силѣ для дѣлъ, поименованныхъ въ 44 ст. означенныхъ правилъ, а по нѣкоторымъ даровано право отзыва. Объявленіе же приговоровъ осталось безъ измѣненія. Уставы же 20 ноября 1864 года, сообразно новымъ основнымъ началамъ уголовнаго судопроизводства, съ отмѣною ревизіоннаго порядка и съ учрежденіемъ кассаціоннаго суда, опредѣлили и иной порядокъ объявленія приговоровъ (ст. 829—834). Приговоры, постановленные окружнымъ судомъ съ участіемъ присяжныхъ, и всѣ приговоры судебной палаты почитаются *окончательными*, которые могутъ быть отмѣняемы только въ кассаціонномъ порядкѣ по жалобамъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ. Судебный приговоръ входитъ въ законную силу:

1) Когда по дѣлу, рѣшенному неокончательно, не предъявлено въ установленный срокъ, въ порядкѣ апелляціонномъ, ни протеста со стороны прокурора, ни отзывовъ со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ;

2) Когда по дѣлу, рѣшенному окончательно, не предъявлено въ установленный срокъ, въ порядкѣ кассаціонномъ, ни протеста со стороны прокурора, ни жалобъ со стороны участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и

3) Когда протестъ или жалоба, поданныя въ кассаціонномъ порядкѣ, оставлены безъ послѣдствій (ст. 941 уст. угол. суд.). Приговоры же суда, вошедшіе въ законную силу, прежде обращенія ихъ къ исполненію, представляются чрезъ министра юстиціи на усмотрѣніе Императорскаго Величества, между прочимъ, когда лица привиллегированныхъ сословій, имѣющія ордена или знаки отличія, снимаемыя лишь съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Приведенныхъ мною узаконеній достаточно для разъясненія различія, существующаго между судебными приговорами *окончательными* и *вошедшими въ законную силу*. Первое изъ названій означаетъ приговоръ суда, окончательно рѣшающаго дѣло *по существу*, второе же относится до апелляціонныхъ, не обжалованныхъ

въ срокъ рѣшеній или же окончательныхъ, но не обжалованныхъ установленнымъ для отмѣны рѣшеній порядкомъ или хотя и обжалованныхъ, но не уваженныхъ кассаціоннымъ судомъ. Слѣдовательно, по мнѣнію моему, въ 1019 и 1020 ст. том. X. ч. I, говорится объ объявленіи приговоровъ *окончательныхъ* и подлежащихъ исполненію, т.-е. о моментѣ, съ котораго за подсудимымъ, по закону, уже не признается права составленія завѣщанія.

Мнѣ остается высказать нѣсколько соображеній о завѣщаніяхъ безвѣстно-отсутствующихъ. Въ нашихъ гражданскихъ законахъ, на сколько память мнѣ не измѣняетъ, содержатся 1243 и 1244 ст. говорящія: первая объ охранительныхъ мѣрахъ объ имуществѣ безвѣстно - отсутствующихъ и вторая о правахъ такихъ лицъ на случай явки ихъ до истеченія земской давности со дня объявленія въ вѣдомостяхъ. Но затѣмъ въ суд. уст. 20 ноября 1864 года мы встрѣчаемъ цѣлую главу „объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи". Для нашего вопроса достаточно напомнить, что по 1453 и 1454 ст. уст. граж. суд. имѣніе безвѣстно-отсутствующаго поступаетъ въ опекунское управленіе, что по 1455 ст. судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла не прежде какъ по истеченіи пяти лѣтъ послѣ первой публикаціи и что постановленіе суда о признаніи безвѣстнаго отсутствія не лишаетъ признаннаго таковымъ права просить этотъ судъ, въ срокъ указанный въ 1244 ст. т. X. ч. I зак. гражд., о возвращеніи его имѣнія, согласно правилу въ означенной ст. изложенному. Итакъ по общему смыслу приведенныхъ узаконеній, юридическія послѣдствія признанія кого-либо *пропавшимъ безъ вѣсти*, по истеченіи земской давности, со дня объявленія въ вѣдомостяхъ, должны быть одинаковы съ естественною смертью его. А потому, въ случаѣ существованія завѣщанія безвѣстно-отсутствующаго лица, таковое по требованію заинтересованныхъ сторонъ или общественной власти должно быть вскрыто и препровождено въ окружный судъ, на основаніи 19 § Высочайше утвержд. 5 апрѣля 1869 г. мнѣн. госуд. сов. дополн. о завѣщ. правилъ.

Въ заключеніе полагаю, что по закону: 1) не дѣйствитель-

ны завѣщанія людей, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, составленныя по объявленіи имъ окончательнаго и обращеннаго къ исполненію о томъ приговора уголовнаго суда. 2) Лица, состоящія подъ арестомъ, доколѣ приговоръ о лишеніи ихъ правъ состоянія имъ не объявленъ и не обращенъ къ исполненію установленнымъ порядкомъ, не лишаются права составлять завѣщанія на основаніи общихъ правилъ, о домашнихъ завѣщаніяхъ постановленныхъ. 3) Наслѣдство какъ по завѣщанію, такъ и по закону открывается: 1) естественною смертью наслѣдодателя, 2) гражданскою смертью его, 3) законно предполагаемою смертью и 4) духовное завѣщаніе признаннаго судомъ безъ вѣсти пропавшимъ лица, по истеченіи установленнаго 1244 ст. т. X. ч. I и 1459 ст. устав. гражд. суд. срока, должно быть, въ теченіи года, на общемъ основаніи, представлено къ утвержденію *къ исполненію.*

Д. П. Тихомировъ. При постановкѣ обсуждаемаго нами вопроса я имѣлъ честь обратить вниманіе Общества на другой, а именно: наступаетъ ли политическая смерть, со всѣми ея послѣдствіями, съ момента объявленія приговора, и могутъ ли жалобы обвиненнаго остановить наступленіе этихъ послѣдствій до окончательнаго разрѣшенія, въ установленномъ порядкѣ, самыхъ жалобъ? Уважаемые наши сочлены Н. П. Лящидевскій и А. М. Фальковскій указали намъ 1-й на мнѣніе римскаго юриста Ульпіана, а 2-й на разрѣшеніе этого вопроса по русскому праву. Объявленіе приговора и его исполненіе, по закону, составляютъ два совершенно различныхъ момента уголовнаго процесса. Для объявленія приговора, въ порядкѣ прежняго судопроизводства, требовалось чтобы онъ постановленъ былъ окончательно и къ исполненію. Въ судебныхъ уставахъ проведено различіе между приговорами окончательными и вошедшими въ законную силу. Ст. 28 улож. прямо указываетъ на моментъ, съ котораго имущество осужденнаго поступаетъ къ его законнымъ наслѣдникамъ — это *день обращенія окончательнаго о томъ приговора къ исполненію.* Съ этого момента слѣдовательно и надлежитъ считать наступившею смерть политическую со всѣми ея послѣдстві-

ями. Завѣщаніе составленное до этого момента слѣдуетъ считать дѣйствительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если лишеніе правъ состоянія, политическая смерть по русскому праву, является какъ послѣдствіе осужденія виновнаго въ каторжную работу или ссылку на поселеніе (ст. 28 улож. о наказ.), то очевидно, что она и не можетъ наступить пока рѣшеніе уголовнаго суда не получитъ силы закона, не составитъ окончательную формальную правду, которую уже никто не можетъ перевершить. Мы знаемъ однакоже, что нѣкоторыя законодательства не признаютъ дѣйствительными завѣщаній, составленныхъ послѣ начала совершенія преступленія, исходя, какъ полагаю, изъ того положенія, что важное преступленіе, само по себѣ, уничтожаетъ гражданскую личность преступника. Но едвали подобная строгость закона можетъ согласоваться съ справедливостью. До тѣхъ поръ пока подсудимый не обвиненъ, законное предположеніе—въ пользу его. Затѣмъ мнѣ кажется, что гражданскія послѣдствія уголовныхъ наказаній, а слѣдовательно и политическая смерть, не вѣчны и могутъ прекращаться напр. помилованіемъ, въ отношеніи семейныхъ правъ; объ этомъ, отчасти, упоминается въ 27 ст. улож. о наказ. Наконецъ, можетъ случиться, что вслѣдствіе вновь открывшихся обстоятельствъ и пересмотра дѣла, осужденный окажется невиновнымъ, какимъ же образомъ поступить съ имуществомъ такого лица, неправильно перешедшимъ къ его законнымъ наслѣдникамъ?

Л. Ф. Снегиревъ. Политическая или гражданская смерть вполнѣ соотвѣтствуютъ римскому понятію о status civiles. Но какъ скоро у новыхъ народовъ и въ особенности у тѣхъ, кодексы которыхъ не составляютъ прямаго наслѣдства Римскихъ институтовъ права, выработалось понятіе о status civiles существенно различное отъ римскаго, то едвали мыслимо отождествленіе гражданской смерти съ естественною. Современная наука уголовнаго права, по крайней мѣрѣ, отвергаетъ наказанія, стремящіяся лишить преступника способности пользоваться правами, по той простой причинѣ, что изъ самаго факта жизни преступника между другими людьми вытекаютъ все таки нѣкоторыя права и обязанности. Но затѣмъ

нельзя не признать цѣлесообразности лишенія нѣкоторыхъ гражданскихъ и политическихъ правъ, оставляя личности преступника его правовую жизнь. Многія европейскія законодательства усвоили уже этотъ взглядъ и провели его въ жизнь. У насъ же это пока составляетъ pia desideria. Весьма отрадно видѣть стремленіе нашихъ юристовъ по возможности указать болѣе точный моментъ, съ котораго наступаетъ политическая смерть со всѣми ея грозными послѣдствіями. Я также полагаю, что при толкованіи 1019 и 1020 ст. т. X ч. I необходимо сопоставленіе ихъ съ 28 ст. улож. о нак. и присоединяюсь къ тому мнѣнію, что до вступленія приговора уголовнаго суда въ законную силу, не можетъ быть и рѣчи о наступленіи политической смерти. Что же касается послѣдняго вопроса Д. П. Тихомирова, то разрѣшеніе его возможно на основаніи узаконеній о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ. (Т. X ч. I ст. 626—638).

А. Ф. Марконетъ. Я коснусь вопроса о завѣщаніяхъ безвѣстно-отсутствующихъ. Послѣдствія признанія безвѣстнаго отсутствія въ нашихъ законахъ весьма неопредѣленны; поэтому, думаю, что небезъинтересно упомянуть здѣсь, о постановленіяхъ по сему предмету новѣйшаго кодекса, а именно итальянскаго гражданскаго уложенія. Первымъ послѣдствіемъ безвѣстнаго отсутствія по этому уложенію является временное введеніе во владѣніе имѣніями отсутствующаго. По истеченіи шести мѣсяцовъ со времени второй публикаціи рѣшенія о признаніи отсутствія, судъ, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ или публичнаго министерства, назначаетъ вскрытіе завѣщанія отсутствующаго, если оно существуетъ. Наслѣдники по завѣщанію, въ спорномъ порядкѣ съ наслѣдниками по закону, легатаріи и всѣ имѣющіе на имѣніе отсутствующаго права, зависящія отъ его смерти, могутъ требовать допущенія ихъ въ спорномъ порядкѣ къ временному владѣнію, но не иначе какъ по представленіи поручительства въ суммѣ, опредѣленной судомъ. Супругу отсутствующаго предоставляется право ходатайства о назначеніи ему суммы на ежегодное содержаніе. Далѣе опредѣляются предѣлы самаго пользованія имѣніемъ отсутствующаго. Окончательное

же введеніе во владѣніе онымъ обусловлено 30-лѣтнимъ періодомъ продолженія безвѣстнаго отсутствія или если протекло сто лѣтъ со времени рожденія отсутствующаго и послѣднее о немъ свѣдѣніе имѣлось въ виду по крайней мѣрѣ за три года назадъ. Наконецъ предусмотрѣны юридическія послѣдствія возвращенія безвѣстно-отсутствующаго.

Изъ этого бѣглаго очерка видно какими точными и строгими гарантіями ограждены гражданскимъ уложеніемъ права отсутствующаго. Мы слышали здѣсь мнѣніе о томъ, какъ русское право отнеслось къ этому предмету. Во всякомъ случаѣ сравнительный методъ, не увлекаясь слѣпымъ подражаніемъ, можетъ въ значительной степени содѣйствовать и развитію отечественнаго права.

В. В. Давыдовъ. Еще нѣсколько словъ о нѣкоторомъ различіи между политическою и естественною смертью. Законъ не низводитъ даже ссыльно-каторжныхъ на степень полнаго безправія. Кто напр. отвергнетъ право ссыльнаго исполнять обряды своей религіи, пользоваться правами мужа и отца, когда жена и дѣти добровольно за ними послѣдуютъ, пользоваться плодами своего труда, правомъ неприкосновенности здоровья и жизни и правомъ защиты ихъ? Все это приводитъ меня къ заключенію, что нѣтъ основанія юридически отождествлять указанные два вида смерти, и что римское capitis deminutio maxima болѣе не существуетъ въ полной силѣ ни въ одномъ изъ европейскихъ кодексовъ. Да это и немыслимо по той простой причинѣ, что и status civiles римлянъ составляетъ не болѣе какъ преданіе глубокой старины.

А. И. Харламповичъ. Вопросъ о завѣщаніяхъ людей, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, впервые разрѣшенъ у насъ Высочайше утвержденнымъ 1 октября 1831 года положеніемъ о духовныхъ завѣщаніяхъ (по полн. собр. зак. ст. 4844). Самое лишеніе чести мы встрѣчаемъ въ военныхъ артикулахъ, и затѣмъ въ 1753 и 1754 годахъ въ царствованіе императрицы Елисаветы, съ отмѣною смертной казни, установлена политическая смерть. Очевидно, что введеніе ея было дѣломъ заимствованія у западныхъ народовъ, ко-

торые, въ наше время, за исключеніемъ немногихъ, отмѣнили ее у себя.

Но и наше отечество со временъ Екатерины II, не менѣе другихъ, умѣло усвоить себѣ принципъ человѣколюбія. Доказательствомъ тому служитъ, что въ продолженіи не болѣе ста лѣтъ у насъ была отмѣнена смертная казнь, возстановленная императоромъ Николаемъ I только для политическихъ преступленій и немногихъ другихъ, что наказанія безчестящія и тѣлесныя были отмѣнены, уничтожена пытка и наконецъ даровано новое судоустройство и судопроизводство, во всемъ почти соотвѣтствующее требованіямъ современной науки. Отмѣна же политической смерти, это—будущее и вполнѣ свободное слово законодательства, вступившаго столь доблестно на путь великихъ преобразованій.

Д. Е. Рынкевичъ. Политическая смерть, по закону, конечно не лишаетъ лишеннаго всѣхъ правъ состоянія права на жизнь, которая ему оставляется, и защиты его человѣческой личности. Но съ потерею правъ: сословнаго, особенныхъ, семейнаго и собственности, что же остается на долю гражданскихъ правъ? Поэтому я думаю также, что гражданскія послѣдствія политической смерти, тождественны съ послѣдствіями естественной.

А. М. Фальковскій. Вопросъ, возбудившій нашу дѣятельность и съ теоретической и съ точки зрѣнія положительнаго права, долженъ получить свое разрѣшеніе, сообразно его постановкѣ, въ предѣлахъ дѣйствующаго закона, которому прежде всего почетъ и уваженіе.

За отсутствіемъ, по болѣзни,многоуважаемаго нашего предсѣдателя В. Н. Лешкова, вамъ, Мм. Гг., угодно было, на время настоящаго засѣданія Общества, возложить на меня лестную обязанность руководить преніями, почему и приглашаю васъ высказать окончательное мнѣніе, по обсужденному вопросу.

Заключеніе большинства членовъ Общества, обсуждавшихъ вопросъ:

1. Завѣщаніе осужденнаго въ каторжную работу или ссылку на поселеніе, составленное до вступленія приговора уго-

ловнаго суда въ законную силу, дѣйствительно и подлежитъ утвержденію къ исполненію на общемъ основаніи.

2. Завѣщаніе безвѣстно-отсутствующаго, по истеченіи срока, установленнаго 1244 ст. том. X. ч. I, по требованію заинтересованныхъ сторонъ или общественной власти, въ положенный закономъ годовой срокъ подлежитъ вскрытію и представленію въ судъ для утвержденія къ исполненію на общемъ основаніи.

КРАЖА
ПОСРЕДСТВОМЪ КЛЮЧЕЙ. *)

На ряду со взломомъ Уложеніе 1845 г. поставило и кражу посредствомъ поддѣльныхъ, подобранныхъ или украденныхъ ключей или иныхъ какого-либо рода орудій. Какъ и взломъ, этотъ видъ похищенія неизвѣстенъ былъ русскому законодательству до Уложенія. **) Онъ заимствованъ изъ западноевропейскаго уголовнаго права. Необходимо поэтому бросить бѣглый взглядъ на исторію этого увеличивающаго вину обстоятельства.

Кража посредствомъ поддѣльныхъ ключей, какъ особый видъ опаснаго похищенія, не была извѣстна также ни римскому, ни германскому правамъ до конца прошлаго столѣтія. Римское право, упоминая о различныхъ случаяхъ опасной кражи и опасныхъ ворахъ (fures atrociores sive expilatores), нигдѣ не говоритъ, однакоже, о похищеніи посредствомъ поддѣльныхъ ключей или иныхъ орудій. По мнѣнію Бурхарди ***), этотъ видъ кражи римлянамъ не былъ извѣстенъ потому, что ключи суть изобрѣтеніе новаго времени. Римлянамъ они первоначально знакомы были лишь въ формѣ засовъ или задвижекъ (Riegel). Хотя впослѣдствіи и у нихъ вошли въ употребле-

---

*) Статья эта есть продолженіе комментарія, глава котораго (о кражѣ со взломомъ) напечатана въ кн. I *Юридическаго Вѣстника* за 1867. г.

**) См. обнародованный въ 1871 году Проектъ уложенія о наказ. 1844. (впослѣдствіи Уложеніе 1845 г.) стр. 695 прим. къ ст. 2084.

***) Archiv des CR. 1849 стр. 474.

ніе ключи, но они были такъ велики и тяжелы, что ихъ трудно было поддѣлывать, а еще труднѣе прятать. — И древнегерманское право до Каролины спеціально не выдѣляетъ этотъ видъ похищенія. Каролина (1536 г.), столь подробно и отчетливо говорящая о взломѣ и вооруженной кражѣ, вовсе не упоминаетъ о поддѣльныхъ и другихъ ключахъ. Германскіе юристы временъ послѣ Каролины до конца XVIII вѣка на возбужденный практикой вопросъ, слѣдуетъ ли кражу съ поддѣльными ключами по аналогіи приравнять кражѣ со взломомъ, отвѣчаютъ отрицательно. Карпцовъ указываетъ на то, что въ этомъ способѣ похищенія нѣтъ насилія (violentia), составляющаго отличительную черту взлома *).

Первое указаніе на выдѣленіе кражи посредствомъ поддѣльныхъ ключей изъ прочихъ видовъ кражи находимъ въ прусскомъ земскомъ правѣ (Preussisches Landrecht 1794 года) **). Но особенную конструкцію этотъ видъ похищенія получилъ въ Code pénal 1810 г. Отсюда при томъ громадномъ вліяніи, которое оказывалъ этотъ кодексъ на всю Европу, кража посредствомъ поддѣльныхъ ключей перешла на страницы всѣхъ почти континентальныхъ законодательствъ ***).

Кража посредствомъ поддѣльныхъ ключей аналогически развилась изъ взлома. Доступъ къ чужому хранилищу можетъ быть сдѣланъ, посредствомъ устраненія матеріальныхъ препятствій, путемъ *насилія*, и тогда мы имѣемъ дѣло со взломомъ. Но весьма часто этотъ доступъ къ хранилищу, при всей бдительности и осторожности хозяина, можетъ быть сдѣланъ,

---

*) *Schwarze* Das Verbrechen des ausgezeichneten Diebstahls 1863 года стр. 183.

**) § 1165.

***) Для сравнительнаго изученія законодательствъ и вообще науки уголовнаго права, Code pénal, несмотря на устарѣлость нѣкоторыхъ изъ его отдѣловъ, всегда останется основнымъ сочиненіемъ. Нѣмцы считаютъ его однимъ изъ своихъ источниковъ права. При настоящихъ нападкахъ нѣкоторыхъ германскихъ писателей на все французское не безынтересны слова берлинскаго профессора Бернера, который, говоря о времени реставраціи и о дѣятеляхъ Франціи въ наукѣ уголовнаго права, восклицаетъ: „Wir alle, die wir mit dem Genius Frankreichs gelebt haben und *noch leben* verdanken dieser Riechtung viel.“ Die Strafgesetzgebung in Deutscland 1867.

хотя и безъ употребленія физическаго насилія надъ вещью, но способомъ столь же опаснымъ—*посредствомъ хитрости*. Воръ, ломающій чужое хранилище, устраняетъ матеріальное препятствіе, охраняющее къ нему доступъ. Воръ, открывающій хранилище подобраннымъ ключемъ, дѣлаетъ тоже самое, безъ насилія, но употребляетъ для открытія хранилища средства, придуманныя хозяиномъ для охраны имущества. Въ одномъ случаѣ употребляется сила физическая, въ другомъ сила умственная — хитрость. Съ точки зрѣнія уголовнаго вмѣненія, хитрость преступнѣе насилія, ибо первая соединена съ изворотливостью и ловкостью, дѣлающими ее менѣе досягаемою и труднѣе поддающеюся мѣрамъ пресѣченія. Хитрость всегда свидѣтельствуетъ о бо́льшей обдуманности, а потому и о бо́льшей испорченности обвиняемаго. Употребленіе физическаго насилія указываетъ на грубость натуры дѣятеля, но не всегда говоритъ о преднамѣренности его дѣйствій; между тѣмъ какъ дѣйствующій помощью хитрости всегда болѣе или менѣе долго подготовляетъ свое дѣло. Выступающій насиліемъ долженъ весьма часто расчитывать на неудачу, ибо слишкомъ явно идетъ на злое дѣло; хитрецъ же обманомъ надѣется отвлечь вниманіе, расчитываетъ сдѣлать все шито да крыто и сбить съ толку потерпѣвшее лицо. Если законодатель озаботился защищать собственность лица, ввѣрившаго вещь запертому хранилищу, то онъ послѣдовательно долженъ былъ расширить санкцію уголовнаго закона и на тѣ способы, коими уничтожается неприкосновеность хранилища.

Этимъ логическимъ развитіемъ понятія взлома объясняется юридическая конструкція кражи посредствомъ поддѣльныхъ ключей. Во французскомъ правѣ она построена на той же почвѣ, какъ и взломъ. Мы видѣли въ какомъ смыслѣ, съ какими ограниченіями, взломъ развитъ въ Code pénal. *) Точно также и кража посредствомъ подобраннаго ключа, состоя въ связи съ воззрѣніемъ западнаго міра на неприкосновенность дома, для юридическаго состава своего требуетъ еще того

*) См. статью мою въ *Юрид. Вѣстн.* 1867 г. кн. 1.

условія, чтобы она совершена была въ мѣстахъ опредѣленныхъ въ законѣ. *)

Нѣмецкіе кодексы, заимствовавшіе изъ Code pénal постановленія объ этой кражѣ, то почти буквально повторяютъ art 381, то дѣлаютъ незначительныя отступленія въ редакціи. Всего ближе къ Code pénal стояло прусское уголовное уложеніе 1851 года, на которое первый имѣлъ неотразимое вліяніе **). Но въ настоящее время нѣтъ надобности касаться нѣмецкихъ кодексовъ въ отдѣльности. Политическое единство Германіи создало и единый уголовный кодексъ для всѣхъ отдѣльныхъ государствъ союза. Для нашей цѣли—сравнительнаго изученія различныхъ моментовъ преступности одного изъ самыхъ распространенныхъ преступленій—достаточно будетъ ознакомиться со взглядомъ новаго германскаго уложенія 1871 года на этотъ предметъ.

По содержанію 3 п. 243 § герм. уложенія кража посредствомъ поддѣльныхъ ключей подчиняется относительно мѣста совершенія похищенія тѣмъ же условіямъ, какъ въ C. pénal. Похищеніе это обусловлено домомъ или внутри онаго находящимися хранилищами ***). Кромѣ этого случая кража посредствомъ поддѣльныхъ ключей предусмотрѣна еще въ связи съ другимъ увеличивающимъ вину обстоятельствомъ: когда она совершена на публичной дорогѣ, въ публичномъ мѣстѣ, въ почтовыхъ зданіяхъ или ихъ принадлежностяхъ. ****).

Кромѣ условія относительно мѣста совершенія этой кражи, иностранныя законодательства установляютъ еще нѣкоторыя признаки этого преступленія, съ которыми удобнѣе будетъ

*) C. p. art. 381 № 4. *Hélie* Téorie du Code pénal № 3390 „L'usage de fausses clefs n'est incriminé, même comme circonstance aggravante du vol, qu'autant que cet usage a été fait dans des édifices ou dans la clôture ou enceinte générale, ou dans des parcs ou enclos. Dans tout autre lieu, cet usage ne conferait au vol aucun caractère aggravant; ce delit resterait dans la classe des vols simples".

**) Прусскій уг. кодексъ 1851 г., кромѣ Пруссіи, принятъ былъ еще въ Ольденбургѣ, Вальдекѣ и Любекѣ.

***) ... zür Eröffnung eines Gebäudes der oder der Zugänge eines umschlossenen Raumes oder zur Eröffnung der im *Inneren* befindlichen Thüren oder Behältnissen etc. § 243 № 3 Strafg. für das deutsche Reich 1871.

****) ib § 243 № 4.

познакомиться ниже при разсмотрѣніи постановленій нашего положительнаго права объ этомъ видѣ похищенія.

Въ русскомъ Уложеніи 1845 года кражѣ посредствомъ поддѣльныхъ ключей посвящена ст. 1648 по изд. 1866 г. По своей внутренней преступности этотъ видъ похищенія сравненъ съ кражей со взломомъ втораго рода. Объясненіе этого приравненія очень ясно приведено въ одномъ выс. утв. мнѣн. госуд. совѣта 1849 г. *) При слушаніи дѣла о дворянинѣ Маркевичѣ въ общемъ собраніи госуд. совѣта главноуправлявшій II отд. канц. Его Величества объяснилъ, „что при составленіи Уложенія о наказаніяхъ принято было правиломъ, для ограниченія числа степеней въ каждомъ родѣ наказаній, сравнивать виды однородныхъ преступленій по *сходству усилій* къ приведенію въ дѣйствіе злаго умысла. На семъ основаніи похищеніе посредствомъ украденныхъ ключей сравнено въ 2229 ст. улож. съ кражею со взломомъ 2-го рода въ томъ именно соображеніи, что если такое похищеніе и не сопровождается *поврежденіямъ хранилищъ, но за то обнаруживаетъ заранѣе обдуманное намѣреніе и приготовленіе къ совершенію преступленія*, тогда какъ кража со взломомъ можетъ быть иногда произведена и по внезапному побужденію безъ предумышленія.“

Приведенныя соображенія вполнѣ согласны съ тѣмъ, что мы выше сказали о свойствѣ разсматриваемаго вида кражи. Законодатель, очевидно, сталъ на правильную точку зрѣнія. Основаніемъ квалификаціи въ русскомъ Уложеніи принята особая внутренняя преступность самаго *способа* похищенія. Только въ немъ законъ видитъ особенную предосудительность и вредность. Какъ и во взломѣ, Уложеніе не обращаетъ никакого вниманія на *мѣсто* совершенія преступленія, играющее столь важную роль въ западно-европейскихъ кодексахъ. Достаточно совершить похищеніе способомъ и средствами, предусмотрѣнными въ законѣ, чтобы подпасть подъ квалификацію.

Въ 1648 ст. постановлено: „за открытіе сундуковъ, лар-

*) По дѣлу дворянина *Маркевича*. Сб. Мн. Г. С. 1846—1862 г. стр. 81.

цевъ, шкаповъ или иныхъ хранилищъ посредствомъ поддѣльныхъ, или подобранныхъ, или украденныхъ *ключей*, или же крючьевъ, гвоздей или иныхъ какого-либо рода орудій виновные подвергаются и т. д."

Анализируя законъ съ догматической стороны, мы остановимся: 1) на объектѣ преступленія, 2) способѣ и 3) средствахъ совершенія его.

Объектомъ этого вида кражи, т. е. предметомъ воздѣйствія обвиняемаго является—хранилище. Воръ долженъ открыть какое-нибудь хранилище, чтобы изъ него достать вещи съ цѣлью ихъ присвоить. Хранилище въ данномъ случаѣ слѣдуетъ понимать въ широкомъ смыслѣ. Хотя законъ и предпосылаетъ этому понятію, въ видѣ пояснительныхъ примѣровъ: сундуки, ларцы и шкапы, но было бы несогласно съ разумомъ его, еслибъ мы ограничили понятіе хранилища одними видами его, указанными въ законѣ. Пришлось бы считать не подходящими подъ квалификацію открытіе запоровъ при вмѣстилищахъ другаго рода, какъ-то замковъ отъ дверей, комнатъ, амбаровъ, погребовъ, колодцевъ и т. п. Очевидно, не такова мысль закона: приведенными въ немъ примѣрами не исчерпывается понятіе хранилища. Эти примѣры оказываются по меньшей мѣрѣ излишними. Подъ хранилищемъ разумѣется всякое помѣщеніе, способное служить вмѣстилищемъ движимаго имущества. Сюда подойдетъ, слѣдовательно, не только шкапъ, сундукъ или ларецъ, но и всякое другое подвижное или неподвижное хранилище.

Хранилище это въ моментъ совершенія преступленія должно быть *заперто*. Преступная дѣятельность обвиняемаго заключается именно въ открытіи *сихъ* (запертыхъ) хранилищъ. Но что разумѣть подъ запертымъ хранилищемъ? Въ жизни употребляются различные способы прегражденія доступа къ вещамъ, но не всѣ они пользуются покровительствомъ 1648 ст. Уложенія. Подъ запертымъ хранилищемъ, въ смыслѣ законномъ, слѣдуетъ разумѣть такое помѣщеніе, доступъ къ которому охраняется *замкомъ*, запирающимся правильнымъ ключемъ. Только такой механизмъ дѣлаетъ вещь юридически запертой: хранилище, не снабженное замкомъ, а запираю-

щееся временными, импровизированными механизмами, не можетъ быть объектомъ этого преступленія. Напр. дверь на засовѣ или на задвижкѣ, бочка или резервуаръ съ краномъ, ящикъ, крышка котораго придерживается крючкомъ и т. п. Всѣ эти приспособленія хотя и преграждаютъ доступъ къ вещамъ, но послѣднія все-таки не могутъ считаться юридически запертыми, ибо въ приспособленіяхъ хозяина еще не сказывается спеціальное намѣреніе его поставить вещь внѣ опасности именно отъ похищенія.

Хранилище должно быть заперто въ моментъ похищенія. Но могутъ быть случаи, когда хранилище въ обыкновенномъ смыслѣ считается запертымъ, но не должно быть разсматриваемо таковымъ по закону. Напр., когда хозяинъ заперъ хранилище, но оставилъ ключь въ скважинѣ замка, или повѣсилъ его на виду у всѣхъ, или когда похищеніе совершено лицомъ, которому ключъ оставленъ для храненія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ квалификаціи *). Хозяинъ хотя и заперъ вещь, но не вполнѣ. Оставивъ ключъ на мѣстѣ или не спрятавъ его, онъ какъ бы самъ не закончилъ своего дѣла. Таковымъ его долженъ считать воръ, и нельзя подвергать послѣдняго наказанію за опасную кражу, когда вся обстановка, такъ сказать, манила его къ совершенію преступленія. Онъ не долженъ былъ долго бороться съ самимъ собою: препятствія почти не существовало.

Законъ наказываетъ *открытіе* запертыхъ хранилищъ. Въ этомъ способѣ доступа къ вещи есть своя характеристическая черта: открытіе не должно сопровождаться насиліемъ, или поврежденіемъ замка. Въ противномъ случаѣ мы будемъ

*) *Schwarze* l. c. 191. Нашъ касс. судъ придерживается иного воззрѣнія. См. дѣло Яковлева (К. Р. 1869 № 649), въ которомъ Сенатъ примѣнилъ 1648 ст. къ тому случаю, когда подсудимый „замѣтивъ какъ дворникъ дома, Ивановъ, заперевъ замокъ двери дворницкой, положилъ *при немъ* ключъ на косякъ двери, взялъ этотъ ключъ, отперъ дворницкую, унесъ оттуда армякъ Иванова съ намѣреніемъ его похитить и, заперевъ дворницкую, положилъ ключъ обратно на косякъ, при чемъ былъ задержанъ съ армякомъ на дворѣ." Объ этомъ рѣшеніи будетъ упомянуто ниже при разсмотрѣніи кражи *украденнымъ* ключемъ.

имѣть дѣло со взломомъ. Воръ здѣсь дѣйствуетъ хитростью. Онъ подходитъ къ хранилищу, какъ это сдѣлалъ бы самъ хозяинъ, не взламываетъ его, а открываетъ, не оставляя никакихъ замѣтныхъ слѣдовъ преступленія. Чтобы достигнуть такихъ результатовъ, надо иногда долго думать и приготовляться: ознакомиться съ механизмомъ замка, снять съ него предварительный слѣпокъ или имѣть большой запасъ всевозможныхъ ключей. Такія приготовленія весьма часто обусловливаютъ собою появленіе въ обществѣ особой касты воровъ, спеціальность которыхъ — воровство посредствомъ поддѣльныхъ или подобранныхъ ключей. Опасность подобнаго рода промысла подала поводъ нѣкоторымъ законодательствамъ строже преслѣдовать слесарей, какъ лицъ имѣющихъ бо̀льшую возможность безнаказанно совершать этого рода кражу. Французскій Code опредѣляетъ слесарю наказаніе за одну поддѣлку ключей, даже когда ему неизвѣстно было, будутъ ли они употреблены для той или другой (опредѣленной) кражи (art. 399). По этой статьѣ занятіе поддѣлкой ключей или изготовленіе фальшивыхъ ключей есть delictum sui generis, т. е. особый проступокъ, предусмотрѣнный въ интересахъ общественной безопасности. Совсѣмъ другое начало проглядываетъ въ нашемъ Уложеніи. Оно возвышаетъ наказаніе за кражу, если она учинена слесаремъ. Законъ въ званіи или, лучше, занятіи лица, видитъ увеличивающее вину обстоятельство. Это постановленіе основывается на томъ *предположеніи,* что слесарю легче и удобнѣе совершить кражу посредствомъ подобраннаго ключа. Но если это отчасти и вѣрно, то все же не слѣдуетъ забывать, что это одно лишь предположеніе, а предположеніе возвести въ законъ—несправедливо. Могутъ быть случаи, когда занятіе лица слесарнымъ ремесломъ не даетъ основанія примѣнить къ нему высшее наказаніе, напр. когда похищеніе совершено слесаремъ, вообще не участвовавшимъ въ самой поддѣлкѣ ключа. Для ограниченія дѣйствія 1648 ст. замѣтимъ, что законъ строже наказываетъ слесаря только въ тѣхъ случаяхъ, когда кража совершена имъ посредствомъ *поддѣль-*

ныхъ или *подобранныхъ* ключей, а не украденныхъ. Эта послѣдняя категорія ключей исключена изъ послѣдней части 1648 ст. Уложенія, ибо при употребленіи украденнаго ключа неумѣстно предположеніе объ участіи слесаря въ поддѣлкѣ его.

Открытіе хранилища подлежитъ преслѣдованію по 1648 ст. Улож., когда оно совершено однимъ изъ орудій, предусмотрѣнныхъ въ законѣ. Такъ какъ 1648 ст. принадлежитъ къ числу тѣхъ, которыми наказаніе за кражу значительно увеличивается, то толкованіе ее должно быть рестриктивное. Всякое сомнѣніе должно служить въ пользу обвиняемому. По смыслу 1648 ст. открытіе хранилища предусмотрѣно ею, когда оно сдѣлано посредствомъ: a) *поддѣльнаго* b) *подобраннаго*, c) *украденнаго* ключа и d) иного какого-либо *орудія*, напр. посредствомъ крючьевъ, гвоздей и т. п. Внѣ этихъ случаевъ открытіе запертаго хранилища не можетъ подлежать преслѣдованію на основ. 1648 ст.

Строго рестриктивное примѣненіе закона въ подобныхъ случаяхъ соблюдается практикой иностранныхъ судовъ. Нарушеніе этого начала вызываетъ непощадную критику криминалистовъ.—По Code pénal квалификація признается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда кража совершена *поддѣльнымъ* или *подобраннымъ* ключемъ. Подъ послѣднимъ разумѣется ключъ, не предназначенный къ открытію того замка, для котораго ключъ употребляется. Къ категоріи поддѣльныхъ ключей (fausses clefs) относятся всякія другія орудія. Поддѣльнымъ и подобраннымъ ключамъ дано законное опредѣленіе *). Примѣненіе закона ограничивается предусмотрѣнными въ немъ случаями, такъ что открытіе хранилища *настоящимъ* ключемъ не составляетъ квалификаціи. **) Но на практикѣ встрѣ-

---

*) C. p. art. 398. Sont qualifiés fausses clefs tous crochets, rossignols, passe-partout, clefs imitées contrefaites, alterées, ou *qui n'ont pas été destinées* par le propriétaire, locataire, aubergiste ou logeur, aux serrures cadenas ou autres fermetures quelconques *auxquelles le coupable les aura employées.*“

**) *Hélie* (l. c. № 3394—94) Il n'y a pas de fausse clef aux termes de

чались примѣры интереснаго толкованія 398 art. C. p., въ собенности выраженій: clef qui n'a pas été destinée paro le proprietaire à l'usage auquel one'emploie. Бывали случаи когда кража совершена была не поддѣльнымъ и не подобраннымъ ключемъ и не какимъ либо орудіемъ, а ключемъ настоящимъ: найденнымъ, украденнымъ или инымъ образомъ вору попавшимся. Какъ разрѣшить эти случаи съ точки зрѣнія Code pénal или напр. Прусскаго уложенія 1851 г., въ которомъ опредѣленіе поддѣльныхъ ключей почти буквально заимствовано изъ перваго? *) Рѣшенія французскаго и прусскаго касс. судовъ противоположны. Касс. судъ въ Парижѣ въ иныхъ случаяхъ признаетъ квалификацію и въ открытіи хранилища настоящимъ ключемъ, потому что „первоначальное назначеніе ключа не можетъ считаться *продолжающимся*, когда онъ въ теченіи болѣе или менѣе долгаго времени былъ потерянъ или украденъ." Наоборотъ, касс. судъ въ Берлинѣ подобную кражу не признаетъ квалифицированною, потому что законъ предполагаетъ употребленіе ключа „вообще не предназначеннаго для даннаго замка." Противъ практики французскаго касс. суда сильно возстаетъ Эли. **) Съ другой стороны практика прусскаго суда не одобряется Шварце. ***)—Оба писателя согласны, однакоже, въ принципѣ, что кража эта вообще можетъ быть произведена *только* ключемъ постороннимъ, не предназначеннымъ для обыкновеннаго открытія даннаго замка. Эли безусловно придерживается этого взгляда, находя практику касс. суда несогласною даже съ справедливостью. ****)

---

l'art. 398 du Code pénal que la clef contrefaite ou celle qui n'a pas été destinée par le proprietaire a l'usage auquel on l'emploie.

*) Preus. Strafgb. §

**) *Hélie* (l. c. № 3394—94).

***) *Schwarze* (l. c. 189).

****) „D'ailleurs il n'est pas même exact de placer sur la même ligne le vol commis avec la clef véritable ou celui qui se commet á l'aide d'une clef contrefaite ou détournée de sa destination Dans cette dernière hypothèse l'agent a dû longement préparer son crime; il a fallu qu'il fit confetionner la clef dont il avait besoin, ou qu'il essayât celle qu'il destinait á l'éxécution du vol; ces preparatifs décèlent une longue préméditation. Ap-

Шварце установляетъ нѣкоторыя ограниченія этого начала, которыя намъ кажутся весьма основательными. По его мнѣнію, настоящій ключъ становится въ рукахъ вора подобраннымъ, когда хозяинъ замка, вслѣдствіи потери или похищенія у него ключа, *фактически* отмѣнилъ его прежнее назначеніе тѣмъ, что замѣнилъ его новымъ или переменилъ замокъ у хранилища. Съ того момента настоящій (прежній) ключъ не можетъ уже считаться предназначеннымъ къ обычному открытію замка; употребленіе его воромъ въ этомъ случаѣ должно подойдти подъ кладификацію. Но если, послѣ пропажи настоящаго ключа, хозяинъ, въ надеждѣ напр. отыскать его, не принялъ никакихъ мѣръ къ замѣнѣ его, то воля его предполагается неизмѣнившеюся, и прежній ключъ фактически остается еще clef destinée etc. Кража, совершенная имъ, считается простою. Мнѣніе Шварце отличается отъ того, котораго придерживается Парижскій касс. судъ, тѣмъ, что послѣдній въ одномъ фактѣ потери или похищенія настоящаго ключа видитъ отмѣну его назначенія; между тѣмъ какъ Шварце требуетъ фактической перемѣны въ волѣ самаго хозяина. До тѣхъ поръ пока ключъ считается послѣднимъ еще предназначеннымъ для замка — квалификаціи нѣтъ. Мнѣніе

---

rés avoir conçu la pensée de son crime, l'auteur du vol s'est procuré des instruments pour le commettre. Dans la deuxième hypothèse, au contraire, il n'avait aucun préparatif á faire: c'est la possession de la clef, soit qu'il l'ait trouvée ou soustraite, qui lui a donne la pensée du vol; l'action ne suppose ni la même audace, ni la même persévérance; ce sont deux faits distincts que la loi a sagement séparés; et puis, en matière de délit contre la propriété, la loi considère, en général, comme moins coupable celui auquel l'imprudence d'un tiers a fourni l'occasion et peut-être la pensée du crime. C'est ainsi que le faux commis par celui auquel un blanc-seing a été confié, n'est considéré que comme un simple abus de confiance; c'est ainsi que l'introduction du voleur par une parte laissée ouverte n'aggrave point le vol, et que la soustraction commise dans un meuble non fermé n'est qu'un vol simle. Or, le propriétaire qui égare sa clef commet une imprudence qui doit modifier l'action de celui qui, l'ayant trouvée, en fait un criminel usage; il est dans la même postition que celui qui laisé sa porte ouverte, ou qui ne ferme pas ses meubles: le vol commis a son préjudice doit donc rester un vol simple."

Шварце, какъ кажется, принято новымъ Герм. Уложеніемъ *). Подъ ключемъ, предназначеннымъ къ открытію извѣстнаго замка, разумѣется не только собственный ключъ хозяина, но и чужой ключъ, которымъ хозяинъ пользуется какъ своимъ и служитъ ему въ теченій извѣстнаго времени для обычнаго (ordnungsmässige Eröffnung) открытія хранилища. Кража, совершенная посредствомъ такого ключа, также считается простою **).

Наше Уложеніе нѣсколько расширило понятіе этой кражи. Оно преслѣдуетъ за открытіе хранилища не только посредствомъ поддѣльнаго и подобраннаго, но и посредствомъ *украденнаго* ключа. Постановленіе это, вѣроятно, заимствовано изъ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ кодексовъ, а именно Баварскаго 1813 г., Ганноверскаго 1840, Вюртембергскаго 1839 и Гессенскаго 1841, такъ какъ всѣ эти кодексы имѣлись въ виду при составленіи Уложенія 1845 г. ***). Такое расширеніе понятія разсматриваемой кражи оправдывается, какъ замѣчаетъ Шварце, законодательною политикою, но послѣдовательности здѣсь нѣтъ. Допуская это расширеніе, кодексы тѣ требуютъ, однакожъ, чтобы примѣненіе квалификаціи послѣдовало въ тѣхъ случаяхъ, когда ключъ похищенъ былъ изъ сохраннаго мѣста при особыхъ приготовленіяхъ вора.

---

*) § 243. Выраженія Code pénal замѣнены слѣдующими: „anderne zur ordnungsmässigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge."

**) Вотъ интересный примѣръ, приведенный Шварце (l. c. 205 стр.) А потерялъ ключъ отъ входной двери своей квартиры. Ключъ отъ примыкающей кухни сосѣда также приходится къ той входной двери. А, въ надеждѣ отыскать свой ключъ, пользуется пока съ согласія хозяина кухни его ключемъ для отпиранія и запиранія своей двери. Каждый разъ онъ вынимаетъ ключъ изъ двери кухни, въ которой онъ постоянно торчитъ, и по открытіи и закрытіи своего замка, снова вставляетъ его въ прежнее мѣсто. Воръ, совершенно не зная этихъ обстоятельствъ, пробуетъ открыть дверь А ключемъ отъ примыкающей кухни, и когда ему это удалось, похищаетъ изъ передней А нѣкоторыя вещи. Кража эта признана была простою, такъ какъ А пользовался ключемъ отъ кухни, какъ своимъ собственнымъ. Невѣдѣніе вора послужило ему въ пользу.

***) Wenn der Dieb mit List oder heimlich den richtigen Schlüssel entwendet hat.

Такъ, Мюнхенскій (въ Баваріи) высшій судъ требуетъ, чтобы пріобрѣтеніе ключа и совершеніе имъ кражи не совпадали въ одномъ и томъ же дѣяніи, не являлось бы одновременнымъ исполненіемъ (gleichzeitige Vollziehung) преступнаго намѣренія, чтобы потерпѣвшій предварительно спряталъ ключъ и чтобы похищеніе совершено было бы не только безъ вѣдома хозяина, но и противъ его ожиданій *). Намъ казалось бы справедливымъ, еслибъ и въ нашей практикѣ установлены были бы подобныя ограниченія при примѣненіи постановленія объ *украденномъ* ключѣ. Въ приведенномъ дѣлѣ Яковлева (К. Р. 1869 № 649) Петербургскій окружный судъ правильно призналъ, что „законъ, считая кражу посредствомъ украденнаго ключа болѣе важнымъ преступленіемъ, имѣлъ въ виду бо́льшую злую волю преступника, проявляющуюся въ преодолѣніи препятствій, встрѣчаемыхъ при совершеніи кражи и признаніе болѣе важнымъ такого права собственности, для огражденія котораго хозяиномъ приняты болѣе дѣйствительныя мѣры. Ни того, ни другаго признака особой преступности въ дѣйствіяхъ Яковлева не заключается, ибо съ одной стороны онъ, увидѣвъ ключъ отъ дворницкой на самой двери ея, не усматривалъ для совершенія кражи болѣе препятствій, чѣмъ еслибы эта дверь вовсе не была заперта, а съ другой стороны Ивановъ не принялъ относительно Яковлева никакихъ особыхъ мѣръ къ огражденію своего имущества, такъ какъ онъ при немъ положилъ ключъ на дверной косякъ.“ Окр. судъ эту кражу призналъ простою. Въ данномъ случаѣ нельзя строго говорить объ украденномъ ключѣ. Взятіе его и совершеніе похищенія представляются какъ бы однимъ непрерывнымъ дѣйствіемъ обвиняемаго. Ключъ былъ взятъ для пользованія, между тѣмъ какъ кража предполагаетъ присвоеніе чужой вещи. Наконецъ, ключъ не былъ въ сохранномъ мѣстѣ, а находился почти на виду у всѣхъ. Никакихъ элементовъ для квалификаціи въ поступкѣ

*) *Schwarze* l. c. 201.

Яковлева не усматривается ни съ точки зрѣнія справедливости, ни уголовной политики. Но сенатъ, какъ уже выше замѣчено было, нашелъ, что въ данномъ случаѣ должна быть примѣнена 1648 ст. Вотъ мотивы этого рѣшенія. „По тѣмъ признакамъ, которые изложены въ рѣшеніи присяжныхъ засѣдателей, предшествовавшія кражѣ армяка дѣйствія Яковлева относительно ключа, употребленнаго для открытія дворницкой, не могутъ не быть признаны кражею, ибо они совмѣщаютъ въ себѣ необходимыя условія, входящія въ составъ этого преступленія. Принадлежащее дворнику Иванову право на этотъ ключъ было нарушено именно тѣмъ, что втайнѣ, безъ вѣдома и согласія сего послѣдняго, ключъ этотъ былъ взятъ Яковлевымъ изъ того мѣста, куда положенъ Ивановымъ на сохраненіе и взятъ именно съ цѣлью, подразумѣваемою въ каждой кражѣ—извлечь изъ него пользу, то есть въ данномъ случаѣ *употребить для похищенія*. Такимъ образомъ, ключъ, составлявшій для Яковлева вещь чужую, тайно похищенъ имъ и *когда фактически перешелъ въ его владѣніе* употребленъ имъ въ свою пользу. То обстоятельство, признанное присяжными, что означенный ключъ, послѣ открытія имъ запертой дворницкой, положенъ Яковлевымъ на прежнее мѣсто, нисколько не измѣняетъ свойства первоначальнаго законопротивнаго дѣйствія Яковлева относительно этого ключа, также точно, какъ не измѣняетъ существа преступленія кражи добровольное возвращеніе похитителемъ украденной имъ вещи ея хозяину.“ Но дѣло въ томъ, что у Яковлева ни на минуту не было намѣренія похитить ключъ. Онъ имъ воспользовался лишь какъ средствомъ подойти къ хранилищу, не прибѣгая къ приготовленіямъ и уловкамъ, которыя свидѣтельствовали о бо̀льшей его преступности. Онъ воспользовался лишь удобствомъ случая, тѣмъ, что Ивановъ плохо приберегъ ключъ. Рѣшеніе сената замѣчательно тѣмъ, что оно какъ бы признаетъ кражу пользованія чужою вещью—furtum usus, нынѣ не существующую ни въ одномъ европейскомъ законодательствѣ. Противозаконное пользованіе не есть кража. Для состава послѣдней недоста-

точно даже отвлеченнаго нарушенія какого-нибудь гражданскаго права, напр. права временнаго владѣнія или пользованія, а необходимо разрушеніе полнаго права собственности. У вора предполагается animus furandi. Хотя внѣшнимъ образомъ ключъ и переходилъ во владѣніе Яковлева, но намѣреніе украсть его у подсудимаго, очевидно, не было. Если иностранныя законодательства преслѣдуютъ употребленіе настоящаго, но украденнаго ключа, то они, какъ уже сказано, принимаютъ главнымъ образомъ въ соображеніе особыя приготовленія, предшествующія похищенію ключа. Но въ случаяхъ подобныхъ настоящему, квалификація не была признаваема. *)

Итакъ, изъ всѣхъ случаевъ похищенія посредствомъ настоящаго ключа Уложеніе выдѣляетъ только кражу посредствомъ *украденнаго* ключа. Очевидно, здѣсь разумѣется, что ключъ украденъ былъ настоящій, предназначенный къ замку хозяиномъ, хотя самое похищеніе ключа могло быть совершено и не въ помѣщеніи послѣдняго. Но кромѣ случая, когда кража совершена посредствомъ украденнаго (настоящаго) ключа, могутъ встрѣтиться и другія, когда похищеніе сдѣлано также помощью настоящаго ключа, напр. найденнаго, ввѣреннаго другому лицу и т. п. Какъ обсудить эти случаи съ точки зрѣнія нашего Уложенія? Мнѣ кажется, что наша практика можетъ руководствоваться началомъ, высказаннымъ Шварце: настоящій ключъ перестаетъ быть таковымъ, когда хозяинъ помѣщенія фактически замѣнилъ его другимъ. Приведенное начало нельзя не признать вполнѣ согласнымъ съ духомъ закона. Потерянный, но замѣненный ключъ нельзя уже считать настоящимъ, коль скоро онъ окончательно вышелъ изъ употребленія. Настоящій ключъ пере-

*) Man hat die Qualification nicht angenommen (въ Баваріи), als der Dieb den Aufbewahrungsort des Schlüssels zum voraus gewust, denselben ohne Überwindung irgend einer besondern Schwierigkeit lediglich an sich genommen und sofort zur Verübung des Diebstahls gebraucht hat. *Schwarze* l. c. 201.

стаетъ быть таковымъ и для самаго хозяина помѣщенія, когда онъ самъ ограничилъ свои права на послѣднее. Такъ, хозяинъ дома, имѣя общій ключъ ко всѣмъ дверямъ дома, отдаетъ одно изъ помѣщеній въ наймы и потомъ общимъ ключемъ совершаетъ кражу въ квартирѣ жильца. Эта кража будетъ квалифицированною, ибо съ отдачей помѣщенія въ наймы общій ключъ въ отношеніи данной двери перестаетъ быть настоящимъ.

Въ категоріи собственно фальшивыхъ (не настоящихъ) ключей 1648 ст. различаетъ собственно *поддѣльные* и *подобранные*. Къ первому разряду слѣдуетъ отнести нарочно изготовленные или измѣненные ключи. Воръ долженъ сдѣлать ключъ или приспособить другой къ чужому замку. Такъ какъ приготовленія здѣсь обыкновенно бываютъ довольно сложныя, то въ этомъ способѣ обнаруживается особенная обдуманность и рѣшительное намѣреніе обвиняемаго. Наоборотъ, подъ подобраннымъ ключемъ разумѣется чужой, неизмѣненный и не поддѣланный ключъ, взятый воромъ для открытія помѣщенія, изъ котораго онъ совершаетъ кражу. Вся дѣятельность вора выражается въ сравненіи механизма замка и добытаго имъ подходящаго ключа. Въ этомъ случаѣ не требуется столькихъ усилій, какъ въ кражѣ посредствомъ поддѣльнаго ключа. Кромѣ того эти случаи не могутъ быть очень часты, а потому и менѣе опасны: подобрать ключъ гораздо труднѣе, нежели поддѣлать или измѣнить другой.

Кромѣ употребленія поддѣльныхъ, подобранныхъ и украденныхъ ключей, квалификація будетъ существовать и въ томъ случаѣ, когда открытіе замка послѣдовало помощью крючьевъ, гвоздей или инаго какого-либо рода орудій. Законъ требуетъ употребленіе *орудія*. Такимъ орудіемъ можетъ служить все, чѣмъ можетъ быть достигнуто открытіе (а не поврежденіе) замка. На практикѣ возникалъ вопросъ можетъ ли быть отнесена къ числу *орудій* рука подсудимаго. Воръ пальцемъ искусно повернулъ язычекъ замка или ударилъ по крышкѣ ящика, вслѣдствіе чего замокъ щелкнулъ и сердечко опустилось. Намъ кажется, что примѣненіе квалификаціи къ

этимъ случаямъ невозможно. Законъ говоритъ объ орудіяхъ, слѣдовательно о предметахъ, отдѣльныхъ отъ членовъ человѣческаго организма. Кромѣ того въ самомъ понятіи орудія предполагается, что замокъ представитъ серьезное препятствіе для доступа къ хранилищу. Но таковымъ не можетъ считаться механизмъ уступающій малѣйшему прикосновенію руки.

С. Шайкевичъ.

ИСТОРІЯ
ЛИТЕРАТУРНОЙ СОБСТВЕННОСТИ ВО ФРАНЦІИ.

Сочиненіе Роберта Барруа Д'Оржевала.

Переводъ съ французскаго И. Головачевскаго.

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЯ ЗАМѢЧАНІЯ.

Мало юридическихъ вопросовъ, относительно которыхъ споръ велся бы съ такимъ ожесточеніемъ какъ въ вопросѣ о литературной собственности, которая, вопреки новымъ узаконеніямъ, научнымъ изслѣдованіямъ, вызваннымъ этими узаконеніями, вопреки авторитету людей, мнѣніе которыхъ о такомъ предметѣ могло бы считаться мнѣніемъ компетентнымъ,—повела къ мнѣніямъ столь діаметрально противоположнымъ, по крайней мѣрѣ относительно опредѣленія. Вслѣдствіе одной изъ такихъ странностей, что безъ сомнѣнія припишутъ бѣдности нашего (французскаго) языка, всѣ легисты, всѣ философы и всѣ писатели сошлись въ названіи литературной собственности правомъ (какъ бы оно ограниченно не понималось) автора на его мысль и на форму, какую ему угодно ей дать. И эта собственность сомнительна! То самое слово, которое находятъ удовлетворительнымъ какъ названіе, отвергаютъ какъ право!

Идеи,говорятъ противники литературной собственности, это общій резервуаръ, изъ котораго черпаетъ и занимаетъ всякій

съ тѣмъ, чтобы потомъ возвратить обществу. Но общій резервуаръ — это буквы алфавита; это даже, мы согласны, идеи справедливости и нравственности, которыя Богъ вложилъ въ сердце людей. Однако проявляется же личность автора нравственнаго сочиненія,автора французскаго кодекса?Нѣтъ, общій резервуаръ былъ бы очень бѣденъ, еслибы послѣдовательно не являлись нѣкоторые умы, нѣкоторые геніи, для того чтобы обогащать и дѣлать его неистощимымъ. Нѣтъ, литературная собственность весьма точно и справедливо названа собственностью, потому что она прекраснѣе, величественнѣе и выше всякой другой собственности, потому что она есть мать свободы и въ то же время слѣдствіе ея. Литературная собственность должна быть собственностью, потому что она беретъ свое начало въ трудѣ; она должна быть собственностью, потому что иначе была бы только неурядица; наконецъ она должна быть собственностью и потому, что отказать ей въ этомъ значеніи значило бы стать въ противорѣчіе со всѣми тѣми началами, которыя руководятъ нашимъ законодательствомъ, либеральность котораго совпадетъ съ совершенною литературною независимостью.

Литературная собственность должна быть собственностью, потому что она беретъ свое начало въ трудѣ. Мы не имѣемъ намѣренія защищать здѣсь причину собственности, которая, по нашему мнѣнію, есть догма, спорить о которой болѣе въ наше время невозможно. Въ самомъ дѣлѣ у всѣхъ народовъ, какъ бы грубы они ни были, находятъ собственность сначала какъ фактъ, потомъ какъ идею, идею болѣе или менѣе ясную, смотря по степени цивилизаціи, которой они достигли, но всегда неизмѣнно твердую, и наконецъ, повторяемъ, какъ догму. Но гдѣ же начало собственности, на чемъ она основывается, каковъ ея размѣръ и границы? Въ трудѣ, этомъ величайшемъ дѣятелѣ настоящей организаціи нашего общества, которое въ воспитаніи даетъ каждому лицу одинаковыя данныя, чрезъ которыя уже различный трудъ приноситъ различныя выгоды. Если трудъ долженъ быть источникомъ всякой собственности (а онъ теперь представляется такимъ, благодаря прогрессу новой цивилизаціи), то

тѣмъ болѣе есть основаніе признать его также источникомъ и литературной собственности. Неоспоримо, что авторъ есть собственникъ своей идеи, и сами противники литературной собственности никогда не осмѣливались поднять святотатственную руку на столь законное право. Но какова же природа этой собственности? Объ этомъ вопросѣ мы скажемъ ниже, такъ какъ всѣ мнѣнія объ этомъ разнорѣчивы. Прежде чѣмъ углубиться въ сущность вопроса, мы спѣшимъ доказать, что литературная собственность есть собственность переходная, потому что она беретъ свое начало въ трудѣ и что передача ея (мы говоримъ не о литературной только собственности, но вообще о всякаго рода собственности, исходящей отъ труда) есть необходимое условіе. Это стимулъ труда, устранить который значитъ уменьшить производство, осушить самый источникъ, однимъ словомъ отбить охоту у трудолюбивой части человѣчества, которая не подвергается застою, когда она понимаетъ, что трудится только для себя. Да, трудъ съ передачею его продуктовъ другому лицу можетъ быть неограниченъ, но трудъ, принадлежащій автору, произведеніе, умирающій артизанъ котораго не будетъ имѣть утѣшенія завѣщать его своимъ дѣтямъ, какъ воспоминаніе о его предусмотрительности и попеченіи,—это самое произведеніе должно быть слѣпо очерчено и ограничено только потому, что автору не хотятъ оказать самаго пріятнаго поощренія—завѣщать свой трудъ наслѣдникамъ (aux siens).

Итакъ литературная собственность есть собственность, потому что она беретъ свое начало въ трудѣ, и—какъ таковая—передаваема. Но, спрашивается, до какой же степени и въ теченіе какого времени? Это составляетъ предметъ разнорѣчивыхъ мнѣній, которыя мы оставимъ до времени, когда будемъ изслѣдовать законы, которые послѣдовательно регулировали этотъ предметъ.

Литературная собственность должна быть собственностью, потому что въ противномъ случаѣ была-бы неурядица. Въ послѣдующемъ историческомъ изслѣдованіи мы увидимъ, что съ 16-го по 18-й вѣкъ большая часть королевскихъ ордонансовъ имѣла въ виду противодѣйствіе контрфакціи, и привилегіи,

жалованныя этими ордонансами типографщикамъ и книгопродавцамъ, не имѣли другой цѣли, кромѣ гарантіи ихъ правъ — родъ книгопродавческой собственности, только съ развитіемъ новыхъ понятій превратившейся въ литературную собственность.

Мы вѣрнѣе опредѣлимъ отношеніе, существовавшее между монополіею книгопродавцевъ во времена нашихъ королей и монополіею литературной собственности, замѣчательною запискою Луи-д'Эрикура (Louis d'Hericours), которая послужитъ мнѣ соединительною чертою между этими двумя вопросами. Но необходимость, въ которую были поставлены короли въ средніе вѣка, жаловать, со времени изобрѣтенія книгопечатанія, привилегіи книгопродавцамъ, послужитъ мнѣ аргументомъ для доказательства, что въ то время право авторское не было собственностью, что это право порождало неурядицу. Въ самомъ дѣлѣ, чтобы предупредить неурядицу Франциск 1-й и его преемники обезпечивали книгопродавца привилегіею на то или другое изданіе, въ теченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени, и уже въ этихъ ордонансахъ мы находимъ черты законовъ настоящаго времени о литературной собственности. Но это не было постоянное право (de perpétuité), а право временное, извѣстное подъ именемъ привилегіи (замѣчательно названіе, указывающее на абсолютный и деспотическій характеръ того времени). Но на самомъ дѣлѣ и тутъ есть право (а есть право, потому что есть собственность), право, повторяю, извѣстное подъ именемъ привилегіи, которое исходило отъ простаго предписанія (d'un fait materiel) и должно было вполнѣ гарантировать отъ эксплоатаціи. Въ самомъ дѣлѣ, что было въ это время? Авторы воздерживались издавать свои произведенія, отдавая ихъ типографщикамъ за ничтожную плату. Эта собственность, пріобрѣтателемъ которой становился извѣстный книгопродавецъ, по недостатку закона по этому предмету, имѣла свою неурядицу, такъ какъ другіе книгопродавцы, ничего незаплатившіе автору, могли продавать то-же самое произведеніе. Это было зло, происходившее отъ подлога (контрфакціи), однимъ словомъ это былъ безпорядокъ, такъ какъ произве-

деніе было собственностью, лишенною самыхъ естественныхъ и самыхъ обыкновенныхъ гарантій. Итакъ, резюмируя вышесказанное, мы вправѣ сказать, что литературная собственность оспаривалась какъ собственность, что право изданія принадлежало всякому и что, однимъ словомъ, эта общность пользованія, которое должно быть личнымъ, вызывала безпорядокъ. Этотъ безпорядокъ и существовалъ бы въ прежнихъ государствахъ, если бы короли не позаботились гарантировать книгопродавцевъ-издателей привилегіями, которыя, будучи защитою ихъ интересовъ, способствовали въ тоже время значительному числу изданій.

Для чего же законъ гарантируетъ собственность отъ нарушеній? Для избѣжанія безпорядка. Для чего изобрѣтателю предоставляется право брать патенты, которые обезпечиваютъ ему пользованіе его изобрѣтеніемъ, если не для преслѣдованія контрфакціи, а слѣдовательно для избѣжанія безпорядка? Зачѣмъ также нашедшій случайно кладъ дѣлитъ его съ собственникомъ земли, если не для избѣжанія безпорядка, который былъ бы тутъ, какъ и вездѣ, неминуемымъ результатомъ неумѣстнаго и непрактическаго коммунизма? Слѣдовательно литературная собственность есть трудъ, а также порядокъ, что мы попытаемся доказать, наконецъ она есть свобода.

Литературная собственность должна быть собственностью, потому что отказать ей въ этомъ значеніи значило бы стать въ противорѣчіе съ принципами, которыми руководится современное законодательство. Въ докладѣ, который предшествовалъ декрету 10 іюля 1793 года, декрету, долгое время бывшему закономъ о литературной собственности, Лаканаль сказалъ: „замѣчательнѣе всего то, что способствовало признанію этой (т. е. литературной) собственности; наша великая революція необходима была для того, чтобы обратить насъ, какъ въ этомъ, такъ и въ другихъ вопросахъ, къ самымъ простымъ элементамъ общественной юстиціи“. Въ самомъ дѣлѣ, революція побѣдою мысли оказала въ этомъ случаѣ важную услугу, такъ какъ благодаря ей (революціи) признано право людей, воспитывающихъ общественную мысль, и

Лаканаль имѣлъ основаніе сказать, что революція необходима была для того, чтобы обратить насъ къ элементамъ общественной юстиціи, уничтожая контрфакцію (à la piraterie littéraire, англійск. pigacy или литературный разбой). Это уже слишкомъ, говорятъ противники литературной собственности, всѣмъ пользоваться трудомъ одного, а трудиться для общества похвально. Развѣ нельзя пользоваться произведеніемъ одного? Какой авторъ откажется напечатать свое произведеніе? Какой капиталистъ не старается извлечь всей пользы, которую можетъ доставить ему капиталъ? Развѣ общество не получитъ пользы отъ извѣстнаго произведенія, когда авторъ будетъ вознагражденъ за свой трудъ и геніальность, и когда за это содѣйствіе общественному благосостоянію оно платитъ уничтоженіемъ правъ? Нѣтъ, здѣсь не нужно забывать, что истинная свобода заключается въ признаніи и защитѣ всѣхъ правъ, всѣхъ интересовъ, а слѣдовательно и въ поощреніи труда. Это та свобода, которая не смѣшиваетъ сословныхъ различій, привилегій, льготъ и всякихъ эксцепцій въ одномъ словѣ съ наслѣдствомъ, дареніемъ и творчествомъ, т. е. со всѣми естественными или гражданскими (civiles) источниками, въ силу права, которое составляетъ базисъ и основаніе всякаго общества. Таковы были идеи, воодушевлявшія законодателей въ эпоху революціи. Учредительное собраніе (L'Assamblée constituante) находилось въ виду литературныхъ привилегій, и кажется одно это слово должно было вызвать уничтоженіе ихъ. Но этого не послѣдовало. Очевидно, что разсматриваемый нами вопросъ не имѣлся въ виду и по прежнему за ненавистнымъ и ничтожнымъ словомъ осталось значеніе необходимаго и полезнаго права до болѣе полнаго законодательнаго разсмотрѣнія предмета. *) 17 іюля 1793 года вотированъ былъ важный законъ, который имѣлъ претензію признать за авторами ихъ собственность. Мы говоримъ претензію, потому что онъ признаетъ за наслѣдниками и цессіонаріями автора исключительное право только въ теченіи десяти лѣтъ—срокъ, по нашему мнѣнію, слишкомъ кратко-

*) Мы увидимъ это въ слѣдующей главѣ.

временный. Тѣмъ не менѣе онъ высказался, какъ и нужно было этого ожидать въ такое время, относительно природы права, отмѣняя привилегіи, произвольно жалованныя администраціею книгопродавцу или автору, случайно или по капризу, но вмѣсто того давая на будущее время право, которое, будучи собственностью, основывается на самомъ законѣ, лежитъ въ трудѣ автора и принадлежитъ только этому послѣднему или его наслѣдникамъ.

Мы не намѣрены далѣе продолжать этихъ отвлеченныхъ замѣчаній и спѣшимъ обратиться къ практической сторонѣ вопроса. Но предварительно нужно сказать, какому порядку аргументаціи мы слѣдовали, проводя съ глубокимъ убѣжденіемъ то начало, что литературная собственность есть собственность. Да, она есть собственность, потому что она имѣетъ началомъ своимъ трудъ и что она стимулъ; она есть собственность, потому что въ противномъ случаѣ былъ бы безпорядокъ; она есть собственность, потому что сообразна съ принципами, которые должны руководить наше законодательство.

I.

Историческое изслѣдованіе.

Такъ называемая литературная собственность есть скорѣе новое право; неудивительно, что прежде изобрѣтенія книгопечатанія она не возбуждала вопроса. Это впрочемъ не значитъ, чтобы до этого изобрѣтенія не думали и не писали; писаныя копіи съ разныхъ сочиненій естественно существовали въ весьма ограниченномъ количествѣ, а поэтому очень немногія лица имѣли возможность покупать и читать ихъ. Тогда процвѣтали меценаты, ревностные протекторы литературы, которые оказали ей громадныя услуги, но вмѣстѣ съ тѣмъ они поставили ее въ зависимость и даже раболѣпство, отрѣшиться отъ которыхъ ей стоило много труда. Въ римскомъ правѣ, столь богатомъ и полномъ, мы однакоже не находимъ никакого закона, который бы, прямо или косвенно, касался этого предмета. Въ средніе вѣка производство и торговля рукописями достигли нѣкоторыхъ довольно значитель-

ныхъ успѣховъ, хотя только внутри монастырей; королевская библіотека состояла только изъ довольно ограниченнаго количества волюмовъ (около 900), когда было изобрѣтено книгопечатаніе. Въ эту эпоху, эпоху колдовства и суевѣрій, легко понять страшное впечатлѣніе, произведенное этимъ изобрѣтеніемъ „*qui semble être plus divine qu'humaine* (которое представляется скорѣе божественнымъ, чѣмъ человѣческимъ)“, говоритъ Людовикъ XII, а поэтому предшественникъ его долженъ былъ взять это изобрѣтеніе подъ особенную свою защиту, такъ какъ оно подвергалось нападкамъ со стороны университета и парламента, которые преслѣдовали его, какъ произведеніе чародѣя. Со времени книгопечатанія и радикальныхъ измѣненій, которыя оно принесло для распространенія произведеній духа, идетъ начало права, которое постоянно стремится все къ большему и большему упроченію, по мѣрѣ расширенія книгопечатанія и просвѣщенія, которое увеличиваетъ число творцовъ мысли (des artisans de la pensée).

Первое извѣстное сочиненіе было отпечатано въ 1457 г. Это—*Psautier de Mayence*, а въ 1457, 1488 и 1513 годахъ жалованными грамотами даны типографщикамъ важныя преимущества. Въ 1513 году 9 апрѣля декларацією, данной въ Блоа (à Blois), Людовикъ XII торжественно освободилъ „24 книгопродавцевъ, 2 переплетчиковъ, 2 раскрашивателей (enlumineurs) отъ всякой акцизной подати (de toute contribution d'octroi), налога (l'impôt), сборовъ (d'aides), податей (de tailles) и пошлинъ (de gabelles); дается произведеніямъ ихъ право обращенія; вмѣняется въ обязанность строго смотрѣть за арендаторами дорожныхъ пошлинъ (peages) и ярморочныхъ налоговъ (impositions foraines), которые (т. е. арендаторы) по корыстолюбію, плутовству или другимъ побужденіямъ, принуждаютъ всякій разъ къ незаконной уплатѣ пошлины и проч.“

Легко видѣть впечатлѣніе, произведенное изобрѣтеніемъ книгопечатанія, въ тѣхъ льготахъ, которыя суверены жаловали книгопродавцамъ. Эта декларація имѣла весьма важное значеніе тѣмъ просторомъ, который она даетъ книгопечата-

нію. Съ другой стороны, привилегіи также значительно способствовали успѣхамъ этого замѣчательнаго изобрѣтенія. Намъ легко будетъ доказать это, когда мы спеціально займемся этимъ. Но предварительно намъ нужно разсмотрѣть нѣкоторые ограничительные указы (les édits de restriction), возрастающая строгость которыхъ всякій разъ показываетъ намъ, какъ поступала королевская власть съ прессою, боясь иногда легкости воспроизведенія и распространенія ея мнѣній. Такъ мы увидимъ запрещенія, касающіяся того или другаго предмета, запрещенія, простирающіяся до того, что мысль была совершенно связана. Никакое произведеніе не могло быть ни издано, ни пущено въ обращеніе безъ особеннаго дозволенія на то компетентнаго авторитета. Привилегія и дозволеніе печатать—эти два понятія весьма часто были смѣшиваемы: привилегія давала только право печатанія, освященіемъ чего она и была; но привилегія могла и не быть, а дозволеніе печатать было необходимо. Привилегія была преимуществомъ, вытекавшимъ изъ предписанія (l'avantage derivant de la régle). Мы увидимъ, какъ д'Эрикуръ первый понялъ лежащее здѣсь въ основаніи различіе. 2 марта 1535 года парламентъ сдѣлалъ постановленіе, которое запрещало всѣмъ типографщикамъ, книгопродавцамъ пускать въ продажу, подъ страхомъ конфискаціи, всякое медицинское сочиненіе, если оно не было визитировано тремя докторами. Указъ отъ 11 декабря 1547 г. запрещаетъ печатать или продавать всякое, касающееся св. писанія, сочиненіе, если оно не было явлено и разсмотрѣно богословскимъ факультетомъ. 27 іюня 1551 года изданъ четвертый ордонансъ Генриха II противъ лютеранъ, ордонансъ, который, по выраженію аббата Монгайляра (Montgaillard), „не есть слѣдствіе этого царствованія, а продолженіе предъидущаго въ дѣлѣ религіозной нетерпимости". Этотъ ордонансъ, который есть только приложеніе къ фонтенебловскому указу 1547 г., снова запрещаетъ типографщикамъ имѣть въ своемъ владѣніи тѣ запрещенныя книги, которыя отвергнуты цензурою и мнѣніемъ теологическаго факультета. Въ 1566 г. изданъ замѣчательный ордонансъ Мулена (Moulins), котораго 77 и 78 ст. ясно за-

прещаютъ „писать сочиненіе поносительное и оскорбительное для чести и добраго имени лицъ, объявляютъ писателей такихъ сочиненій и типографщиковъ нарушителями мира и возмутителями общественнаго спокойствія и заявляютъ, чтобы они были наказываемы, какъ таковые.“

Въ 1570 году указъ отъ 4 октября возобновляетъ запрещеніе печатать сочиненіе, если оно не было цензуровано богословскимъ факультетомъ и дозволяетъ даже „докторамъ богословія обыскивать и осматривать типографіи“. Указъ Gaillon'a, 1571 г. показываетъ намъ, что число книгопродавцевъ de jure не увеличилось съ 1513 г.; по прежнему существуетъ 24 книгопродавца *), изъ числа которыхъ 2 выбираются на каждый годъ для тщательнаго надзора за тѣмъ, чтобы не была напечатана какая нибудь пасквильная и еретическая книга. Этотъ указъ содержитъ въ себѣ даже довольно странное постановленіе, назначающее плату за классическія произведенія: латинскія сочиненія не должны продаваться дороже трехъ турскихъ денье (de trois deniers tournois), а греческія дороже шести турскихъ денье (plus de six deniers tournois). Немаловажна также и декларація отъ 11 мая 1612 года, которая грозитъ строжайшими наказаніями типографщикамъ, печатающимъ произведенія безъ имени автора.

Итакъ, если дѣло касается уже обязательства, то не есть ли это признакъ собственности? Пробѣгая этотъ рядъ ордонансовъ, укажемъ также и на февральскій ордонансъ 1620 г. относительно основанія императорской типографіи: онъ назначаетъ королевскими типографщиками Nurel'я и Mettayer'a.

Парламентское постановленіе отъ 25 января 1649 г. запрещаетъ, подъ страхомъ строжайшихъ наказаній, всѣмъ типографщикамъ, книгопродавцамъ, переплетчикамъ и букинистамъ (à colporteurs) печатать, продавать и поставлять въ продажу какой бы то ни было пасквиль, безъ означенія имени автора и типографщика, и другія сочиненія, касающіяся общественныхъ дѣлъ.

---

*) Ордонансъ отъ 16 сентября 1764 г. показываетъ намъ, что число типографщиковъ должно простираться до 36.

Выше я назвалъ эти указы ограничительными указами — слово недостаточное для означенія позднѣйшихъ указовъ. Королевская власть, постоянно увеличивая свою власть, въ тоже время развивала тотъ деспотизмъ, который роковымъ образомъ отразился и на послѣдующемъ времени. Декларація отъ 12 мая 1717 г. высказываетъ сожалѣніе, что штрафы были слишкомъ легки, наказанія слишкомъ мягки, и поэтому удваиваетъ ихъ. Мы дошли до декларація 16 апрѣля 1757 г., часть которой просимъ позволенія привести здѣсь: „Людовикъ и проч. Постоянная заботливость, которую мы должны прилагать къ сохраненію общественнаго порядка и спокойствія и къ подавленію всего того, что можетъ нарушить ихъ, не позволяетъ намъ сносить крайнюю вольность (la licence effrenée) сочиненій, распространяющихся въ нашемъ королевствѣ и клонящихся къ нападкамъ на религію, къ возбужденію умовъ и колебанію нашей власти.“

„Ст. 1. Всѣ тѣ, которые будутъ изобличены въ составленіи (qui seront convaincus d'avoir composé), или печатаніи сочиненій, клонящихся къ нападенію на религію, возбужденію умовъ и нарушенію нашей власти, возмущенію порядка и спокойствія въ нашихъ владѣніяхъ, *будутъ наказаны смертію*, равно какъ и тѣ, которые будутъ печатать вышеозначенныя сочиненія, книгопродавцы, букинисты и другія лица, которыя будутъ распространять ихъ въ обществѣ.“

Вотъ, мнѣ кажется, послѣднее слово самаго крайняго деспотизма. Мы далеко отъ декларація 1513 г., которая обезпечивала право обращенія всѣхъ произведеній и освобождала книгопродавцевъ и писателей отъ всякой подати, налога и пр. Наконецъ, ордонансъ 1749 г. запрещаетъ ставить въ продажу запрещенныя книги, а ордонансъ 28 апрѣля 1764 г. спеціально относится ко всѣмъ произведеніямъ или предметамъ, затрогивающимъ реформу, или финансовое управленіе. Мы думаемъ, что безполезно далѣе продолжать это перечисленіе ордонансовъ, которые служатъ только доказательствомъ того, до какой степени скована была мысль. Но прежде чѣмъ приблизиться къ вопросу о привилегіяхъ, нужно отрѣшиться отъ всякихъ вліяній и не смѣшивать мѣръ, при-

нимавшихся противъ контрфакціи и гарантировавшихъ привилегію, съ мѣрами противъ свободы прессы (contre la liberté de la plume), которыя были мнимою гарантіею королевской власти.

На эти привилегіи много нападаютъ. Ихъ разсматривали различно, или съ точки зрѣнія временной необходимости, или же какъ вопросъ терминологіи. Вполнѣ понимая, что иногда онѣ были могущественнымъ орудіемъ въ рукахъ власти, что пророгація (prorogation) ихъ всегда вела къ злоупотребленіямъ,—тѣмъ не менѣе несомнѣнно, что въ началѣ книгопечатанія онѣ были необходимы, какъ условіе прогресса и цивилизаціи. Сверхъ того, привилегіи существовали не въ одной только Франціи, но и въ Италіи, Англіи, Германіи и во всей Европѣ, гдѣ онѣ также были гарантіею авторскихъ правъ. Форма ихъ извѣстна *). Достаточно открыть книгу, напечатанную во Франціи до революціи, чтобы увидѣть въ концѣ волюма „*Lettres du roi* обращенныя — *à nos amis et faux conseillers, les gens tenant nos cour de parlement.... et autres nos justiciers, et qui font défenses à tous libraires et imprimeurs, et autres personès de quelque qualité qu'elles soient d'introduire aucune impression etrangère* (c'est-à-dire contrefaçon) *dans aucun lieu de notre obeissance.*"

Легко доказать крайнюю необходимость привилегій. Издатель, предпринимая изданіе сочиненія, значительно тратился на типографскій наборъ, который нужно было старательно приготовить, на тщательную и толковую корректуру, на значительное число экземпляровъ, которые также печатались съ значительными издержками, и на выпускъ, что впрочемъ должно было оплатиться. Но что же могло случиться? То, что издатель, боясь конкуренціи, которая въ то время была подрывомъ для него, воздерживался бы печатать сочиненія, если бы короли, естественные покровители прогресса, не желая чтобы это замѣчательное изобрѣтеніе (книгопечатаніе) было забыто, не давали бы привилегій, т. е. моно-

*) Привилегія во Франціи имѣла форму посланія королевскаго ко всѣмъ судамъ.

полій на изданіе, которыя были гарантіею противъ конкуренціи. Заручившись этими привилегіями, издатели осмѣливались печатать: появилась публичность (la publicité), число книгъ и число читателей умножалось и самые книгопродавцы не подвергались болѣе риску. Издержки печатанія сдѣлались менѣе значительны, уменьшилась опасность для издателей, и мало по малу личность ихъ уступаетъ мѣсто личности автора. Но разсмотримъ нѣкоторыя привилегіи. Первая французская привилегія была дана 4-го марта 1516 года Франциском. Венеція, Миланъ и Римъ еще ранѣе даровали многія привилегіи. Привилегія отъ 4-го марта 1516 года дана на три года Жану Легарду, частному книгопродавцу парижскаго университета, для напечатанія сочиненія *Les Coutumes de France*. Привилегія говоритъ: „запрещается печатать (другимъ лицамъ) вышеозначенное сочиненіе въ теченіи трехъ лѣтъ, подъ страхомъ продажи (sous peine de leur marchandises), конфискаціи его и произвольнаго штрафа.“

Въ 1652 году тулузскій парламентъ пожаловалъ одну привилегію только на два города, хотя сначала не хотѣлъ дать ее издателю, пока послѣдній не написалъ стихи въ честь двухъ комиссаровъ парламента, обремененныхъ выдачей привилегій. Мы встрѣчаемся съ весьма важнымъ вопросомъ, именно съ вопросомъ о продолжительности (la durée des priviléges) привилегій. Короли всегда жаловали только срочныя привилегіи. Но что же было когда прекращался срокъ привилегій? Могло ли быть свободно перепечатываемо сочиненіе, или напротивъ, бывшій привилегированный книгопродавецъ могъ получить новую привилегію, бывшую продолженіемъ предъидущей, или же мѣсто его могъ занять другой книгопродавецъ? Точно также представляется другой вопросъ: могла ли пользоваться безпрепятственнымъ обращеніемъ книга, напечатанная безъ привилегіи во Франціи или заграницей, или можно ли было получить на нее привилегію? Долго разсматривался этотъ вопросъ и привелъ къ противоположнымъ заключеніямъ. Однако на практикѣ здѣсь было различіе, которое можно видѣть въ сочиненіи Луи д'Эрикура (1725 г.), потому что литературная собственность представляетъ един-

ственный способъ разрѣшенія вопроса. Это различіе касается или произведеній древнихъ авторовъ, или же сочиненій современныхъ писателей. Относительно древнихъ авторовъ, первое изданіе произведеній которыхъ въ теченіи извѣстнаго времени поощрялось привилегіями, можетъ быть допущено это различіе; но когда уже разъ издано сочиненіе, привилегія не имѣетъ никакаго основанія для дальнѣйшаго существованія; она есть только милость, несправедливо оказываемая одному въ ущербъ другимъ. Что же касается современныхъ писателей, то нужно сказать, что весь вопросъ въ изъясненіи литературной собственности и въ опредѣленіи ея срока. Вотъ единственный способъ разрѣшенія вопроса, и д'Эрикуръ очень хорошо понялъ это, принимая за аргументацію утвержденіе авторскихъ правъ. Но сначала посмотримъ на этотъ хаосъ, который предшествовалъ замѣчательному его сочиненію.

Смыслъ парламентскихъ постановленій по этому предмету касается только опредѣленія различія между изданіями дополненными и недополненными. Нѣтъ нужды—новое ли сочиненіе или древнее, живъ ли авторъ, или умеръ,—произведеніе, которое сдѣлалось предметомъ привилегіи, по истеченіи срока ея, уже не можетъ пользоваться новою привилегіей, за исключеніемъ того, когда концессіонарій намѣренъ издать вышеозначенное сочиненіе съ существенными дополненіями и измѣненіями, какъ совершенно другое произведеніе. Первое постановленіе парижскаго парламента относительно продолженія привилегіи дано въ 1578 г. Оно не дѣлаетъ никакого различія между древними и новыми писателями и запрещаетъ всякое продолженіе привилегій, за исключеніемъ того, когда дополненъ текстъ сочиненія. Другое постановленіе отъ 3-го апрѣля 1579 г., изданное по заключеніямъ Barnabé Brisson'a, говоритъ, что нельзя получать привилегіи на напечатанныя уже книги. 15-го марта 1586 г. постановленіе того же парламента уничтожаетъ шестилѣтнюю привилегію, пожалованную для напечатанія сочиненія *Sénéque annoté par Muret*, потому что это произведеніе сначала напечатано было безъ привилегіи. Постановленіе отъ 5 мая 1617 г. держится того

же начала. Первоначально изданы были двѣ первыя части замѣчательнаго романа *Astrée* Ганорія д'Урфе (par Honoré d'Urfé), потомъ авторъ прибавилъ третью часть. Тогда издатель получилъ привилегію на третью часть и продолженіе привилегіи на двѣ первыя. По просьбѣ парижскихъ книгопродавцевъ, парламентъ уничтожилъ отсрочку привилегіи на двѣ уже напечатанныя части, но сохранилъ привилегію на третью часть.

Я самъ не могу отчетливо уяснить себѣ вопросъ о привилегіяхъ, — такъ мало извѣстна эта эпоха конца XVI и начала XVII вѣка. Вотъ каковы были въ этомъ случаѣ слѣды власти: не существовало различія между авторами; привилегіями гарантировались почти всегда издатели впервые напечатанаго сочиненія; формально отказывалось во всякой отсрочкѣ привилегіи, исключая того, когда авторъ дополнялъ напечатанное уже сочиненіе. Здѣсь мы видимъ уже проблескъ современной намъ черты, черты неизгладимой, съ самаго начала присущей этой *sui generis* собственности, сопровождавшей послѣднюю во всѣхъ ея видоизмѣненіяхъ, и никогда непокидавшей ея въ принципѣ, несмотря ни на какія усилія расширить законно строгія границы этого условія. Нѣкоторые писатели преувеличиваютъ несогласіе, существовавшее въ это время между королевскою властью и парламентомъ относительно привилегій. Несомнѣнно, что парламентъ нѣсколько разъ кассировалъ авторизацію на отсрочки привилегій, для доказательства чего мы приведемъ здѣсь нѣсколько примѣровъ. Нѣтъ сомнѣнія, что королевская власть всегда благосклонно смотрѣла на привилегіи; быть можетъ тутъ кроется исключительность (mesure d'exception), которая такъ нравится абсолютной власти. Однако-же нужно согласиться, что королевская власть понимала, что безъ привилегій не будетъ издателей и полезное изобрѣтеніе книгопечатанія падетъ и будетъ забыто. Что же касается того, совпадала ли королевская воля съ волею парламента относительно отсрочекъ привилегій, что отрицаютъ нѣкоторые писатели, то для насъ достаточно такое доказательство, какъ 33 ст. Statuts reglementaires, утвержден-

ныхъ королемъ: „Его Величество запрещаетъ всѣмъ книгопродавцамъ, типографщикамъ и переплетчикамъ города Парижа обращаться съ просьбою о какой бы то ни было отсрочкѣ привилегій для перепечатанія книгъ, не имѣя въ виду дополнить эти книги.“ *)

Нельзя выразиться яснѣе. Королевская власть смѣшала въ своемъ запрещеніи различіе между древними и новыми сочиненіями. Несчастная власть была первая въ убыткѣ отъ своего ордонанса; она потеряла могущественное орудіе, которымъ она снова хотѣла воспользоваться.

Вначалѣ она давала отсрочки привилегіи **) и жаловала ихъ такъ много (97 привилегій отъ 1641 до 1662 г.), что въ этомъ случаѣ необходима была новая юриздикція. Она была вызвана слѣдующимъ процессомъ: Josse, парижскій книгопродавецъ, выхлопоталъ себѣ въ 1662 году отсрочку привилегіи для напечатанія „*Meditations chretiennes de Beuvelet.*“ ***). Malassis, руанскій книгопродавецъ, напечаталъ тоже самое сочиненіе. По просьбѣ Josse'a, на книгу Malassis наложенъ арестъ въ Руанѣ. Дѣло поступило въ совѣтъ; разнеслась молва, и книгопродавцы руанскіе иліонскіе взяли сторону Malassis; книгопродавцы же Парижа и другихъ городовъ, привыкшіе къ отсрочкамъ привилегій, взяли сторону Josse'a. Одна сторона ссылалась на прежніе примѣры, на 97 привилегій за 20 лѣтъ, о которыхъ мы упоминали выше, другая опиралась на статуты 1618 г. и многочисленныя постановленія парламента. Что же сдѣлалъ совѣтъ? Онъ утвердилъ отсрочку привилегіи за Josse'омъ, но на будущее время постановилъ: „всѣ желающіе получить отсрочку привилегіи должны на будущее время заботиться объ этомъ за годъ до истеченія срока привилегіи, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ не получить ихъ. Вмѣстѣ съ

*) „Sa Majesté defend à tous libraires, imprimeurs et relieurs de la ville de Paris d'obtenir aucune prolongation de priviléges pour l'impression des livres s'il n'y a augmentation à ces livres.“

**) Первая привилегія—continué, пожалованная послѣ ордонанса 1618 г., была привилегія 1641 г., т.-е. 23 г. спустя statuts reglementaires, которые запрещали ее.

***) Arrêt notables de Boniface. tom. I. livr. VIII. tit VI. chap. 1-er.

тѣмъ запрещается ходатайствовать о полученіи жалованныхъ грамотъ (lettres de priviléges) или отсрочекъ привилегій для напечатанія древнихъ авторовъ (les auteurs anciens), исключая того случая, когда издатель желаетъ значительно дополнить или исправить ихъ, чѣмъ однако же другіе не лишаются права печатать прежнія недополненныя и не пересмотрѣнныя изданія. Далѣе, первоначальныя привилегіи должны быть предъявляемы синдику парижской прессы (au syndic de librairie de Paris), а отсрочка привилегій синдику парижской, ліонской, тулузской, руанской, бордосской и гренобльской прессы. Печатаніе сочиненія должно начинаться въ теченіи шести мѣсяцевъ со дня отсрочки, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ потери права. Наконецъ, въ случаѣ правонарушенія (de contrevention), Его Величество даетъ противъ нарушителя право иска предъ совѣтомъ." Вотъ каково постановленіе совѣта, которое имѣетъ весьма важное значеніе и, какъ мнѣ кажется, не можетъ остаться незамѣченнымъ. Здѣсь впервые установляется различіе между произведеніями древнихъ и новыхъ авторовъ. Отъ этого различія возникаетъ понятіе о литературной собственности, какъ скоро на этомъ пути будетъ сдѣланъ новый шагъ, а вкравшаяся въ это постановленіе неопредѣленность поведетъ къ точному уясненію того, что здѣсь разумѣется подъ древними писателями. Итакъ въ 1662 г. мы встрѣчаемъ уже не одни проблески литературной собственности (о которыхъ мы выше сказали), состоявшіе въ пониманіи различія между произведеніями дополнительными и недополнительными — дѣйствительное отраженіе времени, въ которое жилъ авторъ. Въ этомъ историческомъ изслѣдованіи, въ которомъ я однакоже стараюсь насколько возможно быть безпристрастнымъ, я положительно нахожу развивающійся зародышъ литературной собственности съ такими чертами, какія признаются современнымъ нашимъ законодательствомъ. Привилегіи и восполнявшія ихъ краткосрочность отсрочки привилегій (continuations de priviléges) составляютъ практику того времени, несмотря на парламентъ, который впрочемъ благосклонно смотрѣлъ на однѣ привилегіи, несмотря даже на самую

королевскую власть, которая ордонансомъ своимъ 1618 г. налагаетъ на нихъ (отсрочки привилегій) рядъ запрещеній, для того чтобы постановленіемъ 1662 г. наконецъ рѣшительно коснуться вопроса дня, признавая права на современныя сочиненія и уничтожая исключительность правъ на древнія произведенія. *) Въ самомъ дѣлѣ это постановленіе 1662 г. можетъ быть резюмировано двумя словами: поощреніе, награда новыхъ книгъ привилегіями и *возобновленіе* привилегій, полное уничтоженіе всѣхъ правъ древнихъ изданій, которыя въ свое время пользовались покровительствомъ, но которыя теперь уже не нуждаются въ этой помощи.

Въ постановленіи 1662 г. есть неопредѣленность, которою незамедлилъ воспользоваться частный интересъ. Что понималъ совѣтъ подъ словомъ древнія сочиненія (livres anciens)? Съ котораго времени сочиненіе не считается уже *livre ancien* и издатель можетъ печатать его безъ привилегіи? Въ 1671 году одинъ парижскій книгопродавецъ перепечаталъ, вопреки отсроченной привилегіи, произведенія св. Франциска Сальскаго (St. Francois de Sales), которыя существовали уже 60 лѣтъ (и могли считаться *un livre ancien*. Привилегированный книгопродавецъ поднялъ искъ, противъ чего возстали общества парижскихъ, руанскихъ и тулузскихъ книгопродавцевъ. Совѣтъ, которому дѣло представлено было на разсмотрѣніе, рѣшеніемъ своимъ отъ 19-го іюня 1671 года постановилъ, что подъ древними авторами должно разумѣть авторовъ, умершихъ до изобрѣтенія книгопечатанія. Нужно обратить вниманіе, что относительно разсматриваемаго вопроса и теперь многіе несогласны, даже тѣ, которые признаютъ за литературною собственностью значеніе собственности, но не признаютъ однакоже за ней правъ на вѣчныя времена (avec raison l'éternité). Но удовлетворительно ли было постановленіе 1671 года? Очевидно нѣтъ. Оно справедливо уничтожило привилегіи, или возобновленіе

*) Кромѣ одного случая, когда древнее сочиненіе значительно исправлено и дополнено.

Прим. Пер.

привилегій для сочиненій писателей, умершихъ до 1470 года; но весьма несправедливо смѣшало напр. писателей, умершихъ въ 1480 году, съ писателями жившими въ 1670 году, и даровало права на вѣчныя времена (à perpétuité) новымъ сочиненіямъ на ряду съ произведеніями умершихъ два вѣка тому назадъ писателей. Парламентъ выпустилъ въ то время изъ виду, что здѣсь возможна одна только система, принятая въ наше время, т.-е. система, опредѣляющая при изданіи книги извѣстное время, по истеченіи котораго сочиненіе уже считается древнимъ (ancien). Въ глазахъ власти это постановленіе имѣло ту выгоду, что удовлетворяло всѣхъ—и привилегированныхъ книгопродавцевъ, предоставляя имъ право исключительнаго пользованія книгами, на которыя они получили привилегіи, и непривилегированныхъ книгопродавцевъ, предоставляя имъ право перепечатывать только извѣстнаго рода книги. Упомянутое постановленіе почти въ теченіи цѣлаго столѣтія имѣло значеніе закона и мало обсуждалось. Мы особенно остановились на постановленіяхъ 1618, 1662 и 1671 гг., которыя кажутся намъ весьма важными для того времени: первое (1618 г.) тѣмъ, что оно представляетъ уступку началамъ равенства, ставя на одну доску всѣхъ книгопродавцевъ; второе постановленіе 1662 г. тѣмъ, что въ первый разъ опредѣляетъ различіе между древними и новыми писателями, и наконецъ третье, 1671 г. тѣмъ, что закрѣпляетъ предъидущее постановленіе, хотя и ошибочнымъ толкованіемъ словъ *les auteurs anciens*. Теперь предъ нами замѣчательный мемуаръ Луи д'Эрикура. Но предварительно упомянемъ о постановленіи отъ 22 марта 1682 года, которое имѣя въ виду книгопродавческую уловку, запрещаетъ печатать книгу вторымъ тисненіемъ безъ дозволенія, а 65 ст. версальскаго указа, въ августѣ мѣсяцѣ 1686 г, запрещаетъ контрфакцію книгъ, которымъ не дана привилегія или отсрочка привилегіи, а также продажу контрфактныхъ книгъ. Это было гарантіею для привилегированныхъ книгопродавцевъ.

Какъ бы основательно ни могло казаться на первый взглядъ постановленіе 1671 г., однакоже оно подверглось нападкамъ

(да иначе и быть не могло), вслѣдствіе изъясненія даннаго выраженію *livres anciens;* напрасно постановленіе парламента 1723 г. запрещаетъ контрфакцію книгъ, на которыя дана привилегія или отсрочка привилегіи; спустя два года отсрочка привилегіи уже была отмѣнена, какъ это можно видѣть изъ постановленія 10 апрѣля 1725 г. *) Провинціальные книгопродавцы подали просьбу, въ которой ходатайствовали, чтобы по истеченіи привилегіи, всѣ книгопродавцы имѣли право печатать сочиненіе. Эта просьба подняла страшный шумъ. Парижскіе книгопродавцы, будучи владѣльцами привилегій, пригласили Луи д'Эрикура въ качествѣ своего защитника и упросили его написать замѣчательную записку въ отвѣтъ на просьбу провинціальныхъ книгопродавцевъ. Луи д'Эрикуръ былъ извѣстный юрисконсультъ и преимущественно ученый канонистъ. Записка его о книгопечатаніи мало извѣстна, она находится только въ изданіи его посмертныхъ сочиненій. Мы приведемъ изъ нея нѣкоторыя извлеченія, имѣя въ виду важное значеніе, которое она имѣетъ для вопроса о литературной собственности. Записка въ формѣ просьбы г. хранителю великой печати (à le garde des Sceaux).

II.

Положеніе.

„Законно ли и справедливо ли позволить провинціальнымъ книгопродавцамъ печатать сочиненія, принадлежащія парижскимъ книгопродавцамъ по праву пріобрѣтенія ими авторскихъ рукописей.“? Вотъ нѣкоторыя мѣста изъ этаго замѣчательнаго сочиненія, которое мы не можемъ здѣсь привести вполнѣ.

*) Вотъ что говоритъ 4 ст. этого постановленія: „Serons tenus les syndics et adjoints de la librairie de Paris de remettre dans un avis au garde des sceaux un état des priviléges renouvelés depuis le 1-er janvier 1718, pour des livres déjà imprimés, et un etat des livres qui ont été reimprimés en conséquence de renouvellement des dits priviléges pour, sur la verification qui en sera faite, être les nouveaux priviléges dont on aura pas fait usage, annulés, et en être accordé de nouveaux ou de simples permissions, suivant la qualité des livres, à ceux qui feront leur soumission de les imprimer promptement et en conformité du présent réglement.“

„Такъ какъ положенія, которыя мы намѣрены противопоставить претензіи нашихъ противниковъ, берутъ свое начало въ публичномъ правѣ и въ правѣ народовъ, то мы считаемъ себя вправѣ сдѣлать предварительное замѣчаніе относительно началъ, которыя они (право публичное и право народовъ) намъ представляютъ. Мы считаемъ нужнымъ это первое замѣчаніе не потому только, что оно послужитъ намъ основаніемъ и базисомъ доказательствъ, которыя мы потомъ представимъ, но еще и потому, что почти одно оно достаточно для того, чтобы заставить понять, насколько низокъ поступокъ книгопродавцевъ (провинціальныхъ), осмѣлившихся обратиться съ просьбой къ защитнику справедливости о предоставленіи имъ, вопреки всякой справедливости, выгодъ ихъ братьевъ (парижскихъ книгопродавцевъ), вопреки тому, что всѣ должны считать самымъ неприкосновеннымъ и вопреки тому, что чрезъ это рушатся важнѣйшія общественныя основы."

„Въ самомъ дѣлѣ, кто только не знаетъ, что люди будучи назначены природою сообществу, а слѣдовательно и къ труду, который составляетъ связь ихъ, естественно ассоціируются во всякомъ состояніи, благодаря чему они взаимно приносятъ свои способности на пользу общую, имѣютъ право жить своимъ трудомъ и извлекать изъ своей индустріи законную прибыль, которою бы они могли прочно и безопасно владѣть, для того чтобы доставить удобства жизни себѣ и своему семейству. Но для этого необходимо постоянное и прочное охраненіе ихъ собственности, которая бы могла переходить отъ однихъ лицъ къ другимъ путемъ продажи, мѣны или другими способами; безъ этого трудъ людей былъ бы безполезенъ, они неминуемо сдѣлались бы жертвою гибельной праздности, еслибы въ этомъ отношеніи стѣснить ихъ свободу."

„Изъ указанныхъ нами сейчасъ началъ очевидно, что не привилегіи, даваемыя королями книгопродавцамъ, дѣлаютъ этихъ послѣднихъ собственниками издаваемыхъ ими сочиненій, но исключительно пріобрѣтеніе ими рукописей, на которыя авторъ за получаемую имъ плату даетъ книгопродавцу

право собственности. Справедливость этого положенія доказывается двумя сколько простыми, столько и естественными замѣчаніями: 1) Рукопись, несодержащая въ себѣ ничего противнаго религіи, законамъ государства, или интересу частныхъ лицъ, *составляетъ лично для автора реально принадлежащее ему имущество; онъ не позволяетъ распоряжаться имъ точно также, какъ его деньгами, его движимымъ имуществомъ или землею,* потому что, какъ мы замѣтили, это произведеніе его личнаго труда, которымъ онъ волент располагать по своему усмотрѣнію, въ виду того, чтобы доставить себѣ кромѣ уваженія, на которое онъ можетъ расчитывать, матеріальныя средства, которыя бы обезпечили его нужды и даже нужды лицъ, связанныхъ съ нимъ узами родства, дружбы или признательности (de la reconnaissance). 2) Второе замѣчаніе, которое есть слѣдствіе перваго, состоитъ въ томъ, что если авторъ неоспоримо собственникъ, а слѣдовательно одинъ хозяинъ (maître) своего произведенія, то оно принадлежитъ только ему, или же тѣмъ кто его замѣняетъ; хозяинъ произведенія можетъ уступать его другому и дать ему всю полноту того же права, которое имѣлъ и самъ авторъ. Слѣдовательно король, не имѣя никакого права на произведеніе пока живъ авторъ, или замѣнившіе его мѣсто наслѣдники или донатаріи, не можетъ давать кому либо привилегіи на произведеніе безъ согласія на то лица, которому принадлежитъ право на сочиненіе. Эта истина, имѣющая основаніемъ своимъ установленныя нами начала, опирается еще на авторитетъ древнихъ королевскихъ указовъ и декларацій по предмету книгопечатанія, гдѣ и кроется начало привилегій, за которыми книгопродавцы обязаны были обращаться къ королю для напечатанія литературныхъ произведеній. Но эти разумные мотивы древняго употребленія привилегій, вмѣсто того чтобы прочно гарантировать авторскія права по отношенію къ собственности ихъ произведеній и собственности книгопродавцевъ, которымъ авторы уступали свои права, напротивъ не могли служить къ упроченію и обезпеченію положенія тѣхъ и другихъ."

Въ теченіе почти цѣлаго столѣтія, отъ изобрѣтенія книго-

печатанія до 1550 г., авторы и книгопродавцы всегда могли свободно печатать свои произведенія безъ особеннаго королевскаго позволенія. Но такъ какъ дурное направленіе (usage) свободы въ этомъ случаѣ начинало становиться опаснымъ для общества, потому что всякій могъ печатать противъ религіи, законовъ государства и общественнаго спокойствія, то Генрихъ II, а послѣ него Карлъ IX, чтобы ограничить этотъ произволъ, принуждены были не экспропріировать произведенія писателей своего времени, чтобы располагать потомъ ихъ твореніями по своему усмотрѣнію, а просто запретить (что они и сдѣлали указами 1547 и 1563 г.г., мотивы которыхъ мы сейчасъ указали) печатаніе какого бы то ни было сочиненія безъ предварительнаго разсмотрѣнія его въ совѣтѣ и авторизаціи привилегіею за большою (государственною) печатью. Привилегія давалась по разсмотрѣніи сочиненія, когда въ немъ не было ничего противнаго религіи, законамъ государства, чести и интересамъ частныхъ лицъ. Тоже было возобновлено въ 1566 году на конгрессѣ (à l'assemblée des états), благодаря Мумну."

„Такимъ образомъ право авторовъ и книгопродавцевъ, нетерпя никакого ущерба, всецѣло становится въ этомъ отношеніи общественнымъ правомъ королевства; слѣдовательно король, не имѣя никакого права на авторскія произведенія, не можетъ отдать ихъ никому безъ согласія законныхъ собственниковъ."

„Смотря на эти начала, а также на характеръ сейчасъ указанныхъ нами указовъ и декларацій, нельзя сомнѣваться, что привилегіи, которыя авторы и книгопродавцы принуждены теперь получать для напечатанія литературныхъ произведеній, могутъ быть разсматриваемы только какъ подлинное удостовѣреніе (des approbations authentiques). Съ одной стороны онѣ должны служить ручательствомъ безопасности и спокойствія для книгопродавца, опасавшагося что послѣ изданія можетъ найтись въ книгѣ что либо противное идеямъ правительства; а съ другой стороны для обезпеченія общества, которое безбоязненно можетъ пользоваться

ею, какъ книгою несодержащею въ себѣ ничего противнаго религіи, правамъ короля и частныхъ лицъ."

Записка Луи д'Эрикура слишкомъ длинна, для того чтобы мы могли цитировать ее далѣе; мы хотимъ только обратить вниманіе этимъ извлеченіемъ на тотъ огромный шагъ, который сдѣлалъ вопросъ. Д'Эрикуръ первый рѣшился перенести вопросъ на дѣйствительную его почву и въ привилегіяхъ видитъ только дозволеніе издавать книгу, одинъ разъ одобренную и несодержащую въ себѣ ничего противнаго идеямъ правительства, религіи, правамъ короля и частныхъ лицъ. Это позволеніе, которое мы выше отличили отъ привилегіи, называя послѣднюю преимуществомъ вытекающимъ изъ предписанія (d'avantage derivant de la règle), есть право, которое д'Эрикуръ признаетъ за королями. Итакъ его аргументація слѣдующая: авторъ — собственникъ своего произведенія, какъ собственникъ своего дома, движимаго имущества или денегъ; когда онъ уступаетъ свое произведеніе книгопродавцу, то онъ тѣмъ самымъ передаетъ ему и всѣ права, которыми онъ пользовался самъ; если въ сочиненіи нѣтъ ничего противнаго нравственности, религіи и интересамъ (au respect) короля, то послѣдній не можетъ отказать этому книгопродавцу въ гарантіи посредствомъ привилегіи, отсрочки привилегіи, словомъ въ вѣчной собственности на произведеніе. Вотъ въ нѣсколькихъ словахъ записка д'Эрикура. Повторяемъ, важность ея очень велика. д'Эрикуръ былъ первымъ органомъ начинавшей пробиваться истины, которая потомъ постоянно стремится болѣе и болѣе къ упроченію, по мѣрѣ того какъ являются возрастающіе примѣры издателей, увѣковѣчившихъ за собою рядомъ поколѣній исключительное пользованіе литературными произведеніями, тогда такъ интересы автора и его наслѣдниковъ (descendents) постоянно страдаютъ. Въ запискѣ своей д'Эрикуръ правъ, но онъ также ошибается и даже становится въ неловкое положеніе (de maladresse). Онъ правъ, доказывая, что авторское право есть собственность и въ этомъ отношеніи справедливо отдать долгъ уваженія этому ученому юрисконсульту, въ чемъ ему конечно не откажутъ всѣ сторонники литера-

турной собственности, такъ какъ онъ первый смѣло возвысилъ голосъ за истину и ея доктрину. Онъ ошибается въ томъ, что признаетъ за издателями вѣчныя права на произведеніе, съ чѣмъ мы не можемъ согласиться, такъ какъ отказываемъ въ этомъ даже авторамъ. Наконецъ, защищая дѣло привилегированныхъ книгопродавцевъ, онъ становится въ неловкое положеніе тѣмъ, что отрицаетъ за королемъ право отказывать имъ въ привилегіяхъ (тогда власть не любила чтобы ей напоминали объ обязанностяхъ (une obligation), тамъ гдѣ она намѣрена была дѣйствовать только по своему произволу). Точно также, говоря отъ имени владѣльцевъ привилегій, онъ опирается на авторское право, право очевидно тогда еще неопредѣленное, между тѣмъ какъ очень часто эти же привилегированные издатели не были законными цессіонаріями авторовъ, произведенія которыхъ они издавали. Объяснимся. Авторъ, написавши сочиненіе продавалъ его издателю очень часто за ничтожную плату; часто по той или другой причинѣ, а иногда даже вслѣдствіе отказа въ привилегіи, издатель не могъ напечатать это сочиненіе, или же печаталъ его только въ незначительномъ количествѣ экземпляровъ. Позже другой издатель просилъ и получалъ привилегію и отсрочку привилегіи для напечатанія того же самаго сочиненія. Но спрашивается, имѣлъ ли онъ какія либо другія права кромѣ тѣхъ, которыя ему давала привилегія? — Никакихъ. А во время появленія разсматриваемаго нами сочиненія д'Эрикура многіе привилегированные книгопродавцы, издавая сочиненія, не были цессіонаріями ни автора, ни издателя - цессіонарія (что доставило бы ему доходъ) того же автора. Мы назвали эту сторону аргументаціи д'Эрикура *de maladroit*; но не знаемъ, не заслуживаетъ ли она еще болѣе строгаго названія. Короче, это значило признавать въ теоріи авторское право для того, чтобы на практикѣ нарушать интересы книгопродавцевъ. Послѣ этаго какъ не предпочитать постановленіе 1777 г. (которое мы далѣе разсмотримъ), которое признаетъ за авторомъ пожизненную силу привилегій, предоставляя ему, сверхъ того, сколько угодно издавать свое сочиненіе!

Записка д'Эрикура имѣла полный успѣхъ. Просьба привилегированныхъ книгопродавцевъ была отвергнута, только найдено было неосновательнымъ (mauvais) то, что парижскіе книгопродавцы осмѣлились отрицать у короля право отказа въ привилегіяхъ, а отказывать имъ принуждены были синдики и адъюнкты.

(*Продолженіе слѣдуетъ*).

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ.

ВОЛОСТНЫЕ СУДЫ

ВЪ ЯРОСЛАВСКОЙ ГУБЕРНІИ.

Противъ волостныхъ судовъ, съ самаго начала ихъ учрежденія, слышались уже порицанія, и ежели иногда раздаются голоса въ ихъ защиту, то можно, кажется, безъ ошибки сказать, что общественное мнѣніе противъ нихъ. Въ числѣ недостатковъ, приписываемыхъ волостнымъ судамъ, указываютъ и на такіе, которые не могутъ быть устранены, такъ какъ они зависятъ не отъ устройства, даннаго суду, но отъ самыхъ началъ, на которыхъ онъ основанъ. Обычаи, которыми должны руководствоваться волостные суды, по мнѣнію многихъ, до такой степени неясны и разнообразны, что не могутъ служить основаніемъ для судебныхъ рѣшеній, тѣмъ болѣе что судьи избираются изъ разныхъ селеній, а у насъ: что городъ—то норовъ, что деревня—то обычай. Нѣкоторые указываютъ на совершенную неспособность крестьянъ быть судьями въ слѣдствіе ихъ неразвитости и отсутствія у нихъ не только юридическаго, но и всякаго образованія. Другіе указываютъ на подкупность судей, на зависимость, въ которой, ежели не по закону, то фактически, они находятся отъ волостныхъ старшинъ, мировыхъ посредниковъ и другихъ начальствующихъ лицъ. Совершенную несостоятельность волостныхъ судовъ доказываютъ, между прочимъ, и тѣмъ, что сами крестьяне недовольны своими судами, что они часто, помимо суда, обращаются съ просьбою рѣшить ихъ дѣло или къ мировымъ судьямъ, или къ административнымъ лицамъ. Главныя изъ этихъ обвиненій или вовсе несправедливы, или значительно преувеличены.

Изученіе юридическихъ обычаевъ началось у насъ такъ недавно, что не только нѣтъ достаточныхъ матеріаловъ для опре-

дѣленія на какомъ именно пространствѣ дѣйствуетъ тотъ или другой обычай, но даже многіе обычаи до настоящаго времени вовсе не изслѣдованы. Изъ напечатанныхъ описаній обычаевъ большая часть относится къ семейному праву; изъ нихъ мы видимъ, что юридическія понятія народа о семейныхъ отношеніяхъ одинаковы у всего великорусскаго племени. Такой же общій характеръ имѣютъ народныя понятія о собственности, о владѣніи землею, о наслѣдствѣ. Но какъ ни одинаковы юридическія понятія народа, обычаи не представляютъ однако той однообразности, которую имѣетъ писанный законъ. Тѣсно связанные съ народною жизнью,—они являются различными при различныхъ условіяхъ самой жизни. Тамъ, напримѣръ, гдѣ извѣстный родъ имущества не представляетъ никакой цѣнности, или цѣнность весьма незначительную, отношеніе лицъ къ этого рода имуществу опредѣляется иначе, чѣмъ въ той мѣстности, гдѣ имущество это имѣетъ большую цѣнность. Еще недавно въ нѣкоторыхъ частяхъ Пошехонскаго уѣзда Ярославской губерніи, по окончаніи сѣнокоса и уборки хлѣба, всякій могъ пасти скотъ, гдѣ угодно; между тѣмъ въ другихъ уѣздахъ это не допускалось. Въ селеніяхъ подгородныхъ, гдѣ земледѣліемъ вовсе не занимаются, и потому женскій трудъ цѣнится низко, за невѣстъ не берутъ выкупа; между тѣмъ какъ въ другихъ селеніяхъ выкупъ существуетъ и имѣетъ не только обрядовое, но и дѣйствительное значеніе.

Въ предѣлахъ одной и той же волости рѣзкія различія въ условіяхъ жизни встрѣчаются рѣдко и могутъ считаться исключеніемъ; но и тамъ, гдѣ они существуютъ и видоизмѣняютъ обычай, различіе въ обычаѣ извѣстно каждому крестьянину, потому что жители разныхъ селеній одной и той же волости находятся въ безпрерывныхъ взаимныхъ сношеніяхъ.

Въ рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ, насколько они мнѣ извѣстны, вовсе не встрѣчается того разнообразія, какое предполагаютъ нѣкоторые. Такъ какъ указываютъ въ особенности на разнообразное рѣшеніе гражданскихъ дѣлъ, вслѣдствіе неопредѣленности и нетвердости обычаевъ, то я приведу въ примѣръ мало изслѣдованный до настоящаго времени обычай, которымъ руководствуются волостные суды въ дѣлахъ о вознагражденіи за ущербъ и убытки.

Въ семнадцати волостныхъ судахъ Ростовскаго и Ярославскаго уѣздовъ, рѣшенія которыхъ за нѣсколько лѣтъ я имѣлъ

случай просмотрѣть, одинъ и тотъ же обычай постоянно и однообразно примѣняется къ дѣламъ этого рода.

Ущербъ или убытокъ могутъ быть причинены съ умысломъ, или неумышленно. Въ первомъ случаѣ они вознаграждаются вполнѣ, во второмъ вознаграждается только часть ихъ. Когда передъ судомъ являются только два лица—одно потерпѣвшее, другое неумышленно причинившее убытокъ, вознагражденіе назначается въ половинномъ размѣрѣ. Пословица *«грѣхъ пополамъ»* примѣняется къ дѣламъ этого рода съ необыкновенною послѣдовательностью. Однообразныя рѣшенія волостныхъ судовъ несмотря на разнообразіе случаевъ, показываютъ, что пословица эта выражаетъ одно изъ самыхъ живыхъ юридическихъ понятій народа. Для большей ясности приведу нѣсколько рѣшеній волостныхъ судовъ.

1) Во время ночнины (ночной сторожбы лошадей) пропадаетъ лошадь. По жалобѣ владѣльца крестобогородскій волостной судъ (Яросл. уѣзда) присуждаетъ крестьянина, бывшаго въ эту ночь сторожемъ, къ уплатѣ половины цѣны лошади по оцѣнкѣ всего селенія.

2) Лошадь, взятая въ наемъ, возвращена владѣльцу больною и черезъ нѣсколько дней пала. Сереновскій волостной судъ (Яросл. уѣзда) опредѣлилъ, чтобы наемщикъ заплатилъ за лошадь, (оцѣненную въ 20 р.), владѣльцу 10 рублей.

3) Во время пожара сгорѣлъ быкъ, взятый крестьянами одной деревни для своего стада. Хозяинъ потребовалъ уплаты полной цѣны быка, но крестьяне объяснили на судѣ, что во время пожара быка спасти было невозможно, и что они согласны уплатить половинную цѣну. Бурманинскій волостной судъ (Яросл. уѣзда) рѣшилъ, что должна быть уплачена половина цѣны.

4) Крестьянинъ, отгоняя отъ своихъ сноповъ лошадь, которая по небреженію хозяина убѣжала изъ деревни, переломилъ ей ногу. Спасо-Ярыжницкій волостной судъ (Яросл. уѣзда) опредѣлилъ взыскать въ пользу хозяина половину стоимости лошади по оцѣнкѣ.

5) При рубкѣ лѣса дерево упало на лошадь и убило ее. Борисоглѣбскій волостной судъ (Ростов. уѣзда) опредѣлилъ взыскать съ крестьянина, рубившаго дерево, въ пользу хозяина лошади половину ея цѣны.

6) Крестьянинъ Кашинъ жаловался суду, что кр. Чудиновъ увезъ у него стогъ сѣна. Чудиновъ объяснилъ, что сѣно про-

далъ ему заочно Веденикова и что чужое сѣно онъ увезъ по ошибкѣ. Кашинъ требовалъ за сѣно 45 р. Чудиновъ и Веденикова утверждали, что сѣно стоитъ 30 рублей. Исулецкій волостной судъ (Ростов. уѣзда) опредѣлилъ взыскать въ пользу Кашина 38 руб.—сумму убытковъ, опредѣленную въ одно изъ предшествовавшихъ засѣданій суда. Въ число этой суммы съ Чудинова опредѣлено взыскать 30 руб., а остальные восемь съ него и Веденикова пополамъ, такъ какъ сѣно продано заочно, отчего и произошла ошибка *).

7) Одна женщина выставила подводу не въ очередь, по неправильному назначенію крестьянъ. Хотя она и отказывалась, но по настоянію крестьянъ должна была ѣхать съ подводой. Дорогою лошадь переломила ногу. Крестобогородскій волостной судъ (Яросл. уѣзда) опредѣлилъ взыскать съ крестьянъ всего селенія половину стоимости лошади.

8) Осенью 1867 года мировой посредникъ сдѣлалъ постановленіе о разверстаніи угодій въ дер. Хомутовѣ. Весною крестьяне самовольно запахали поле по прежнему владѣнію, черезполосно. Вслѣдствіе этого мировой посредникъ постановилъ взыскать съ нихъ въ пользу помѣщицы 50 рублей, а волостной судъ—въ пользу крестьянъ дер. Алексѣевской, землю которыхъ они запахали, 60 рублей. Сроки обжалованія крестьянами были пропущены и деньги съ нихъ взысканы. Тогда крестьяне дер. Хомутова обратились въ волостной судъ съ просьбою о взысканіи заплаченныхъ ими денегъ съ крестьянина Кузьмы Игнатьева, потому что онъ уговаривалъ ихъ запахать землю и обѣщалъ отвѣчать за все. По словамъ ихъ онъ неоднократно повторялъ эти обѣщанія при цѣломъ сельскомъ сходѣ, въ присутствіи волостнаго старшины и писаря, и вообще всегда говорилъ крестьянамъ, что за нарушеніе постановленій мироваго посредника и волостнаго суда никакого взысканія съ нихъ не будетъ, а сдѣланный съ нихъ взыскъ онъ возвратитъ. Только вслѣдствіе его внушеній они пропустили сроки обжалованія и должны были заплатить присужденные съ нихъ 110 рублей.

Крестобогородскій волостной судъ (Ярослав. уѣзда), основываясь на томъ, что показаніе крестьянъ подтверждено свидѣте-

*) Хотя Чудиновымъ причиненъ убытокъ и неумышленно, но такъ какъ онъ воспользовался сѣномъ, то Кашинъ имѣлъ право на полное вознагражденіе, по цѣнѣ на сѣно во время иска, а не во время увоза.

лями—волостнымъ старшиною и писаремъ, опредѣлилъ: взыскать съ крестьянина Кузьмы Игнатьева 55 рублей и деньгами этими удовлетворить просителей, крестьянъ деревни Хомутова, поровну, расчитывая на то число паевъ, съ котораго производили съ нихъ взысканіе.

Вслѣдствіе такого однообразнаго примѣненія юридическихъ обычаевъ къ однороднымъ дѣламъ, приговоры волостныхъ судовъ представляютъ превосходный и богатый матеріалъ для изученія обычнаго права. Они даютъ возможность познакомиться съ такими обычаями, непосредственное изученіе которыхъ весьма трудно, потому что требуетъ самаго близкаго знакомства съ народнымъ бытомъ.

Мнѣніе, по которому въ волостныхъ судахъ не можетъ быть правильныхъ приговоровъ, вслѣдствіе неразвитости крестьянъ и отсутствія у нихъ всякаго образованія, основано кажется на недоразумѣніи. Неразвитость, которую приписываютъ крестьянамъ и дѣйствительное отсутствіе образованія не мѣшаютъ имъ, однако, быть присяжными. Никто не считаетъ ихъ неспособными разобрать фактическую сторону самаго запутаннаго уголовнаго дѣла. Тѣ самыя лица, которыя указываютъ на неспособность крестьянъ быть волостными судьями, нерѣдко восторгаются ими, какъ присяжными. При оцѣнкѣ фактической стороны дѣлъ, разсматриваемыхъ въ волостномъ судѣ, большею частью менѣе сложныхъ и касающихся быта совершенно знакомаго крестьянамъ, они не могутъ встрѣтить никакого затрудненія. Что касается до юридической стороны дѣла, то собственно примѣненіе обычаевъ не представляетъ никакой трудности. Обычай есть законъ, самый понятный для большинства. Созданный жизнію и развивающійся вмѣстѣ съ нею, онъ не представляетъ ни противорѣчій, ни темноты, которыя встрѣчаются въ писаномъ законѣ. Но съ другой стороны, въ самыхъ понятіяхъ народа нѣтъ строгаго различія между юридическою, нравственною, а часто и религіозною стороною дѣла. Поэтому, по рѣшеніямъ волостныхъ судовъ, наказываются иногда такіе поступки, которые не подлежатъ наказанію. По этому же уголовнымъ дѣламъ придается иногда гражданскій характеръ. Иногда, согласно съ народными понятіями о семейной отвѣтственности, наказывается лицо, не совершившее никакого проступка. Такъ въ одномъ изъ крестьянскихъ судовъ Мышкинскаго уѣзда за кражу, совершенную замужней женщиной, былъ наказанъ мужъ ея, потому толь-

ко, что сама виновная не могла быть наказана вслѣдствіе беременности.

Такое нарушеніе самыхъ основныхъ юридическихъ началъ можетъ быть отстранено изданіемъ устава для волостныхъ судовъ и правомъ обжалованія ихъ рѣшеній, ежели не въ апелляціонномъ, то въ кассаціонномъ порядкѣ. Правда, по 1 примѣчанію къ 102 ст. общаго положенія о крестьянахъ, волостные суды, при опредѣленіи наказаній, обязаны примѣняться къ правиламъ, установленнымъ въ сельскомъ судебномъ уставѣ (томъ XII Свод. Зак. 1857 г., часть II, уставъ о благоустр. въ казенныхъ селен. ст. 440 — 536); но уставъ этотъ не можетъ служить руководствомъ для безграмотныхъ, или малограмотныхъ крестьянъ. Онъ съ одной стороны вдается въ излишнія подробности, съ другой стороны въ немъ встрѣчаются такія неопредѣленныя выраженія, которыя можно толковать какъ угодно *). Примѣненіе его въ сельскихъ и волостныхъ расправахъ государственныхъ крестьянъ встрѣчало всегда большія затрудненія: или имъ вовсе не руководствовались при опредѣленіи наказанія, или приговоры постановляли не судьи, а писарь, который одинъ только и могъ знать хорошо уставъ. Въ послѣднемъ случаѣ судъ терялъ всякое значеніе и приговоры составлялись, большею частію, подъ вліяніемъ подарковъ и вина. Послѣ введенія новыхъ судебныхъ уставовъ, сельскій судебный уставъ остался безъ измѣненія. Вслѣдствіе этого нѣкоторыя дѣйствія, дозволенныя общими законами, по сельскому уставу считаются важными проступками и подлежатъ наказанію **). Вслѣдствіе этого же въ мѣрѣ наказаній, назначаемыхъ за одинъ и тотъ же проступокъ волостнымъ судомъ, мировымъ судьею, или въ нѣкоторыхъ случаяхъ окружнымъ судомъ, различіе такъ велико, что оно справедливо возмущаетъ многихъ. Обыкновенно указываютъ, какъ на величайшую аномалію, на то, что за одинъ и тотъ же проступокъ волостной судъ приговариваетъ къ аресту до 7 дней, а мировой судья — къ тюремному заключенію до 6 мѣсяцевъ, но въ дѣйствительности различіе въ мѣрѣ наказаній идетъ гораздо далѣе. По 274 ст. Сельск. Суд. Устава «считается воровствомъ-мошенничествомъ, когда кто на торгу, или иномъ много-

*) Такъ, напр., по ст. 496 сельскаго судебнаго устава наказывается розгами тотъ, кто изобличенъ въ пьянствѣ.

**) См. напр. ст. 529 Сел. Суд. Устава.

людномъ мѣстѣ, у кого изъ кармана что вынетъ или обманомъ, или вымысломъ, или внезапно у кого что отниметъ или унесетъ.» Отнятіе имущества составляетъ признакъ не воровства, а грабежа. По примѣчанію къ 536 ст. Сел. Суд. Устава, обвиненные въ грабежѣ подлежатъ сужденію уголовныхъ судебныхъ мѣстъ, но въ томъ же примѣчаніи грабежемъ называется насильственное отнятіе у другаго имущества, съ опасностію для его жизни, т. е. разбой. Такимъ образомъ, по закону, дѣла о грабежѣ подсудны волостному суду. Законъ этотъ не оставался безъ примѣненія: волостные судьи постановляли приговоры по этимъ дѣламъ, и даже, въ 1868 г., одинъ изъ судебныхъ слѣдователей, основываясь на 274 ст. Сел. Суд. Устава, отказался производить слѣдствіе о грабежѣ, по неподсудности дѣла окружному суду. Самое меньшее наказаніе за грабежъ, по улож. о нак. (ст. 1643), есть отдача въ арестантскія исправительныя роты на время отъ двухъ съ половиною до трехъ лѣтъ; за это же преступленіе волостной судъ не можетъ назначить болѣе 20 ударовъ розгами или 7 дней ареста.

Составленіе новаго устава представляется крайне необходимымъ какъ для уничтоженія различія въ мѣрѣ наказаній, такъ и для болѣе правильнаго опредѣленія подсудности. При этомъ слѣдовало бы вовсе отмѣнить наказаніе розгами *), которое дѣйствуетъ развращающимъ образомъ на крестьянъ и къ сохраненію котораго нѣтъ никакого основанія. Оно вовсе не имѣетъ той особенной силы удерживать отъ проступковъ, которую ему приписываютъ. Извѣстно, что съ освобожденіемъ женщинъ отъ тѣлеснаго наказанія число проступковъ, совершаемыхъ ими, не увеличилось. Сословный характеръ этого наказанія тѣмъ болѣе непонятенъ въ настоящее время, что законъ допускаетъ свободный переходъ изъ одного сословія въ другое. Никакой впрочемъ уставъ не можетъ, самъ по себѣ, обезпечить правильность судебныхъ приговоровъ; лучшимъ доказательствомъ этому служатъ рѣшенія мировыхъ судей. Въ нихъ встрѣчаются нерѣдко тѣ же самыя ошибки, которыя замѣчаются и въ приговорахъ волостныхъ судовъ: дѣламъ гражданскимъ придается уголовный

*) Волостные суды приговариваютъ къ наказанію розгами преимущественно за неплатежъ податей, вслѣдствіе этого въ Ярославской губ. до настоящаго времени употребляется выраженіе „выбивать подати“, вмѣсто собирать подати. На приговоры этого рода имѣютъ большое вліяніе волостные старшины, а иногда и мировые посредники.

характеръ и наоборотъ; принимаются къ разбирательству дѣла подсудныя окружному суду и т. д. Этого мало,—между рѣшеніями мировыхъ судей встрѣчаются иногда такія, которыя не могли бы быть постановлены ниоднимъ волостнымъ судомъ. Такъ напр., одинъ изъ мировыхъ судей, для опредѣленія вознагражденія за украденную лошадь, требовалъ, чтобы неотысканная лошадь была приведена къ нему для оцѣнки черезъ экспертовъ. Все это доказываетъ какъ затруднительно примѣненіе уставовъ для лицъ, неприготовленныхъ къ этому ни юридическимъ образованіемъ, ни практикою. Но ежели мировые судьи и дѣлаютъ иногда грубыя ошибки, то вредъ отъ этихъ ошибокъ не такъ еще великъ, потому что неправильное рѣшеніе можетъ быть отмѣнено вслѣдствіе обжалованія. Такой же порядокъ обжалованія слѣдовало бы установить и относительно приговоровъ волостныхъ судовъ. Правда, и въ настоящее время существуютъ правила объ отмѣнѣ рѣшеній волостныхъ судовъ (прилож. къ 109 ст. общ. полож. о крест. по продолженію 1868 г.), но они не достигаютъ своей цѣли. На основаніи этихъ правилъ, рѣшеніе волостнаго суда можетъ быть отмѣнено съѣздомъ мировыхъ посредниковъ, по жалобѣ лицъ, до которыхъ касается рѣшеніе, или даже по представленію мироваго посредника, когда въ дѣлахъ по проступкамъ волостной судъ явно превыситъ власть. Мировой съѣздъ имѣетъ право разсматривать рѣшенія волостныхъ судовъ только въ кассаціонномъ порядкѣ, и притомъ поводомъ къ кассаціи можетъ быть несоблюденіе только 96—98, 101, 102 и 107 статей общаго полож. о крест. Вслѣдствіе этого, рѣшенія волостныхъ судовъ могутъ быть отмѣнены только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда судъ постановитъ рѣшеніе по дѣлу ему неподсудному; 2) когда онъ приговоритъ къ наказанію, назначеніе котораго ему не предоставлено; 3) когда онъ постановитъ рѣшеніе безъ вызова лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ и 4) когда дѣйствуя въ качествѣ третейскаго суда, волостной судъ, прежде чѣмъ приступитъ къ разсмотрѣнію дѣла, не потребуетъ отъ тяжущихся подтвержденія о добровольномъ согласіи ихъ подчиниться рѣшенію суда и не запишетъ о томъ, вмѣстѣ съ рѣшеніемъ своимъ, въ книгу. Нѣкоторые съѣзды мировыхъ посредниковъ ограничиваются только этими поводами кассаціи, другіе часто входятъ въ разсмотрѣніе рѣшеній по существу. Такъ какъ предсѣдатели и члены съѣздовъ мировыхъ посредниковъ большею частью не имѣютъ юри-

дическаго образованія и мало знакомы съ народными обычаями; то и разсмотрѣніе ими рѣшеній волостныхъ судовъ въ кассаціонномъ порядкѣ или по существу приноситъ мало пользы. Одинъ изъ мировыхъ съѣздовъ отмѣнилъ рѣшеніе волостнаго суда по иску о вознагражденіи ущерба въ имуществѣ, произведеннаго посредствомъ колдовства, но вновь постановленное рѣшеніе, по которому размѣръ вознагражденія былъ уменьшенъ, признано мировымъ съѣздомъ правильнымъ. Повтореніе однихъ и тѣхъ же ошибокъ въ рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ главнымъ образомъ происходитъ оттого, что мировые съѣзды, пересматривая эти рѣшенія, не руководствуются большею частью никакими общими началами.

Мнѣ часто случалось разговаривать съ крестьянами о волостныхъ судахъ и ни разу я не слыхалъ жалобъ на подкупность судей. Можно положительно сказать, что ежели и были случаи подкупа судей въ Ярославской губерніи, то они должны считаться рѣдкимъ исключеніемъ. Крестьяне указываютъ на другіе недостатки суда: на вліяніе, которое имѣютъ на рѣшеніе дѣла волостные старшины и мировые посредники, и въ особенности на медленное рѣшеніе дѣлъ и еще болѣе медленное приведеніе въ исполненіе рѣшеній. Эти обвиненія дѣйствительно справедливы. На основаніи 94 ст. общ. полож. о крест., волостной судъ собирается черезъ каждыя двѣ недѣли, по возможности и удобству; въ случаѣ же нужды собирается волостнымъ старшиною въ другіе дни и чаще. Въ нѣкоторыхъ волостяхъ судьи собираются въ опредѣленные дни каждую недѣлю, въ другихъ два раза въ мѣсяцъ и рѣже и притомъ въ неопредѣленные сроки, по мѣрѣ накопленія дѣлъ. Но медленность производства дѣлъ зависитъ главнымъ образомъ не отъ сроковъ, въ которые собирается судъ, а оттого, что отвѣтчикъ часто не является по вызову суда, и разборъ дѣла, въ слѣдствіе этого, откладывается нерѣдко нѣсколько разъ. Обыкновенно, въ случаѣ неявки отвѣтчика, судъ приговариваетъ его къ денежному штрафу за неявку. Это единственная принудительная мѣра, употребляемая судомъ, не всегда достигаетъ своей цѣли, такъ какъ отвѣтчику иногда нужно выиграть только время и ему выгоднѣе заплатить небольшой штрафъ, чѣмъ явиться своевременно въ судъ. При этомъ волостной судъ не можетъ принять мѣръ къ охраненію въ цѣлости спорнаго имущества, и потому оно можетъ быть растрачено прежде, чѣмъ дѣло будетъ разсмотрѣно въ судѣ.

Но и тогда, когда уже состоялся приговоръ суда, нужно много времени и хлопотъ, чтобы добиться приведенія его въ исполненіе. По 110 ст. общ. полож. о крест., приговоры волостныхъ судовъ приводятся въ исполненіе сельскими старостами, но въ дѣйствительности исполненіе приговоровъ зависитъ совершенно отъ волостныхъ старшинъ.

Такъ какъ волостные суды не имѣютъ возможности ни наблюсти за правильностію исполненія, ни ускорить его, то понятно, что приговоры суда не приводятся въ исполненіе иногда очень долго.

Эта медленность, независящая отъ суда, дѣйствительно можетъ заставить истца перенести дѣло къ мировому судьѣ, посредствомъ фиктивной передачи иска лицу другаго сословія. Во всякомъ случаѣ причина этого лежитъ не въ особомъ довѣріи къ рѣшеніямъ мировыхъ судей, или въ недовѣріи къ приговорамъ волостныхъ судовъ, такъ какъ нерѣдко и въ волостной судъ обращаются лица ему неподсудныя. Крестьяне обращаются также иногда съ жалобами, помимо волостнаго суда, къ мировымъ посредникамъ, и другимъ административнымъ лицамъ; но должно замѣтить, что къ тѣмъ же лицамъ они обращаются съ жалобами и по дѣламъ, подсуднымъ мировымъ судьямъ и даже окружному суду. Это объясняется тѣмъ вліяніемъ, которое имѣли, еще такъ недавно, административныя лица на судебныя рѣшенія; вліяніе это на волостные суды сохранилось и до настоящаго времени. По ст. 104 общ. полож. о крестьян., волостной старшина не только не долженъ вмѣшиваться въ производство волостнаго суда, но даже не долженъ и присутствовать при обсужденіи дѣлъ. Законъ этотъ нерѣдко нарушается волостными старшинами. Мировые посредники идутъ еще далѣе: иногда они письменно предлагаютъ волостному суду пересмотрѣть рѣшеніе и указываютъ въ чемъ именно слѣдуетъ измѣнить приговоръ. Чтобы уменьшить это весьма вредное вліяніе необходимо поставить волостныхъ судей въ болѣе независимое положеніе и возвысить ихъ значеніе. Совершенно отстранить это вліяніе едвали возможно. Это самая слабая сторона волостнаго суда.

Многіе думаютъ, что волостные суды необходимо уничтожить, а разборъ подсудныхъ имъ дѣлъ передать мировымъ судьямъ; при этомъ, само собою разумѣется, мировые судьи должны будутъ постановлять рѣшенія на основаніи писанаго закона, а

не на основаніи обычаевъ, которые многимъ изъ нихъ вовсе неизвѣстны.

Примѣненіе Свода Законовъ къ крестьянскимъ тяжбамъ и искамъ совершенно невозможно. Ежели и есть нѣкоторые обряды, которые утратили дѣйствительное значеніе и только символически напоминаютъ о давно исчезнувшихъ условіяхъ жизни, то этого ни въ какомъ случаѣ нельзя сказать о юридическихъ обычаяхъ: ихъ корень не только въ исторіи, но и въ современномъ, особенно въ хозяйственномъ бытѣ народа. Устранить ихъ дѣйствіе безъ потрясенія этого быта невозможно. Съ примѣненіемъ Свода Законовъ тяжелое положеніе крестьянина сдѣлается невыносимымъ. У крестьянъ почти не существуетъ личной собственности. У нихъ, за немногими исключеніями, есть только собственность общественная, или семейная; съ другой стороны ихъ семейный союзъ есть не только родственный, но и хозяйственный. Семья не всегда состоитъ изъ лицъ связанныхъ кровнымъ родствомъ. Нерѣдко въ нее входятъ лица постороннія, принимающія на себя всѣ обязанности и получающія всѣ права членовъ семейства. Вслѣдствіе этого обычаи, опредѣляющіе семейныя и имущественныя отношенія крестьянъ, нерѣдко находятся въ прямомъ противорѣчіи съ Сводомъ Законовъ.

Приведу въ примѣръ порядокъ наслѣдованія. Такъ какъ крестьянское имущество главнымъ образомъ состоитъ изъ семейной собственности, то по смерти членовъ семейства наслѣдства не открывается. Только послѣ смерти бездѣтной женщины, приданое ея возвращается ея родителямъ, или другимъ родственникамъ, принадлежащимъ къ той семьѣ, изъ которой она вышла. Иногда впрочемъ раздѣлъ имущества слѣдуетъ непосредственно за смертію домохозяина, и въ такомъ случаѣ право на полученіе имущества опредѣляется не однимъ только родствомъ, но во первыхъ принадлежностью къ семейству, во вторыхъ участіемъ въ семейномъ заработкѣ. Лицо непосредственное (пріемышъ, зять принятый въ домъ), принадлежащее къ семейству, получаетъ извѣстную часть, или даже и все имущество, между тѣмъ какъ ближайшій, но отдѣленный родственникъ не получаетъ ничего.

Порядокъ наслѣдованія, установленный закономъ, не соотвѣтствуетъ ни народнымъ понятіямъ, ни его хозяйственному быту. По закону, наслѣдство могъ бы получить человѣкъ, хотя

и родственный, но чуждый семьѣ, не участвовавшій ни въ пріобрѣтеніи имущества, ни въ поддержаніи семейства, между тѣмъ какъ человѣкъ, который несъ всѣ обязанности члена семьи и положилъ много труда на пріобрѣтеніе общей семейной собственности, не получилъ бы ничего.

Вслѣдствіе такого противорѣчія между обычаями и Сводомъ Законовъ, крестьяне всегда съ большимъ недовѣріемъ и неудовольствіемъ относились къ рѣшеніямъ уѣздныхъ судовъ по дѣламъ о наслѣдствѣ. Въ 1865 г. крестьяне одной деревни Даниловскаго уѣзда силою воспротивились приведенію въ исполненіе судебнаго рѣшенія, которое относилось даже не къ нимъ лично, но къ женщинѣ одного съ ними селенія.

Точно также различно опредѣляются обычаемъ и писанымъ закономъ и многія другія имущественныя и семейныя отношенія крестьянъ.

Нѣкоторые предполагаютъ сохранить волостные суды, но сдѣлать предсѣдателями въ нихъ мировыхъ судей, которые бы наблюдали только за правильностью веденія дѣла съ формальной его стороны. Едва-ли отъ этого выиграетъ что нибудь волостной судъ.

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что предсѣдатель не будетъ ограничиваться наблюденіемъ за одною формальною стороною производства дѣла. Онъ будетъ проводить свои взгляды на самое существо дѣла и при своемъ преобладающемъ значеніи въ судѣ будетъ рѣшать дѣла самъ, при фиктивномъ участіи крестьянъ.

Ежели волостной судъ долженъ быть сохраненъ, то не слѣдуетъ дѣлать никакихъ измѣненій въ его составѣ. Конечно, желательно, чтобы составъ суда улучшился, но для этого нужно привлечь въ судъ лучшихъ людей изъ самаго крестьянства, поднявъ значеніе судей и оградивъ ихъ, насколько возможно, отъ постороннихъ вліяній.

Е. Якушкинъ.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

Московскій Окружный Судъ.

Дѣло о крестьянинѣ Макарѣ Антоновѣ, 50-ти лѣтъ, обвиняемомъ въ убійствѣ.

Предсѣдательствовалъ товарищъ предсѣдателя Щепкинъ, въ составѣ членовъ суда Постникова и Бѣлюстина. Обвинялъ товарищъ прокурора Демидовъ, защищалъ кандидатъ правъ Харитоновъ.

Обстоятельства этого дѣла, по опредѣленію судебной палаты, слѣдующія. 9-го января 1871 года на дорогѣ между селами Старыя и Малыя Битцы, Московскаго уѣзда, былъ усмотрѣнъ лежавшій на спинѣ окровавленный человѣкъ, который былъ еще живъ, но уже не могъ ничего говорить. По перенесеніи его въ село Старыя Битцы у него на головѣ въ разныхъ мѣстахъ найдены раны, произведенныя ножемъ. Того же числа въ селѣ Старыя Битцы у крест. Ѳедорова остановился какой-то неизвѣстный проѣзжій крестьянинъ. Сельскій староста Любушкинъ отправился въ домъ Ѳедорова и засталъ неизвѣстнаго крестьянина спящимъ. Тогда староста осмотрѣлъ его сани, и на нихъ оказались слѣды крови въ большомъ количествѣ. Проѣзжій, крестьянинъ Антоновъ, объяснилъ старостѣ, что кровь на саняхъ произошла отъ порѣза пальца. По прибытіи пристава 5-го стана, Антоновъ далъ ему то же объясненіе, заявляя, что палецъ обрѣзанъ имъ ножемъ, утромъ 9-го января, при выѣздѣ изъ Москвы. Но такое объясненіе Антонова было опровергнуто осмотромъ рукавицъ его, на которыхъ слѣдовъ крови не найдено, а также и тѣмъ, что 10-го января

утромъ на мѣстѣ, гдѣ былъ поднятъ убитый, оказался складной ножъ, подходившій, по мнѣнію пристава и понятыхъ, къ ранамъ убитаго, а также и къ обрѣзу на пальцѣ Антонова. 10-го января убитый былъ признанъ за безсрочно-отпускнаго рядоваго Андрея Дементьева братомъ своимъ крест. Герас. Ивановымъ и сестрой Наст. Ивановой. Изъ показаній Герас. Иванова и однодеревенца его Макс. Алексѣева видно, что 9-го января 1871 г. первый изъ нихъ, по случаю призыва на службу покойнаго брата его Андрея Иванова Дементьева въ подольское уѣздное полицейское управленіе, отправился за нимъ въ Москву и въ 11 часу утра, вмѣстѣ съ нимъ и встрѣченнымъ Макс. Алексѣевымъ, поѣхалъ обратно домой. Передъ отъѣздомъ изъ Москвы, Андрей Ивановъ, взявъ у хозяина своего два рубля, угостилъ спутниковъ своихъ въ трактирѣ. Затѣмъ онъ угощалъ ихъ по дорогѣ въ селахъ Даниловѣ, Черталовѣ и Бирюлевѣ, вслѣдствіе чего Герас. Ивановъ и Макс. Алексѣевъ сильно опьянѣли и не помнятъ, какъ доѣхали до своей деревни и гдѣ отсталъ отъ нихъ Дементьевъ. Затѣмъ, въ отмѣну прежняго показанія, Антоновъ объяснилъ: въ субботу, 9-го января, простившись въ Москвѣ у Серпуховскихъ воротъ съ сыномъ своимъ, онъ поѣхалъ домой по Варшавскому тракту вмѣстѣ съ однодеревенцами своими, которые ѣхали на четырехъ подводахъ, онъ же сзади ихъ на своей лошади. Будучи хмѣленъ, онъ не помнитъ, гдѣ встрѣтился съ Дементьевымъ, который просилъ его подвезти до селенія Кресты. Согласившись подвезти его за 40 к., онъ зашелъ съ нимъ въ какой-то трактиръ на дорогѣ и тутъ выпили могарычи, послѣ чего онъ, еще болѣе опьянѣвъ, не помнитъ, какъ они ѣхали. Замѣтивъ черезъ нѣсколько времени, что телеграфныхъ столбовъ не видно, онъ обратился къ спутнику своему Дементьеву съ вопросомъ: куда они ѣдутъ? На это Дементьевъ отвѣтилъ, что онъ теперь не разстанется съ нимъ, и направилъ лошадь въ сугробъ. Тогда онъ, выскочивъ изъ саней, направилъ лошадь на дорогу. Въ это время Дементьевъ ударилъ его по скулѣ, онъ же сшибъ его съ ногъ и вскочилъ въ сани, но уѣхать не успѣлъ, потому что Дементьевъ снова сбилъ лошадь въ снѣгъ на другую сторону дороги. Пользуясь тѣмъ, что онъ, Антоновъ, обратилъ вниманіе на лошадь, Дементьевъ, роясь между тѣмъ въ его саняхъ, вынулъ изъ котомки складной ножъ и, говоря, что онъ съ нимъ, Антоновымъ, не разстанется, ударилъ его ножемъ, направляя ударъ въ животъ, но попалъ въ

большой палецъ правой руки и порѣзалъ его. Онъ, Антоновъ, сперва отъ него пятился, но потомъ ему пришла мысль перейти въ нападеніе, и онъ схватилъ Дементьева за руки, вырвалъ у него ножъ и началъ имъ «пырять» Дементьева, куда ни попало, до тѣхъ поръ пока Дементьевъ, свалившись на землю, не обезпамятѣлъ. Тогда онъ, Антоновъ, перепрягъ лошадь, которую иначе нелвзя было вытащить изъ снѣга, и поѣхалъ къ большой дорогѣ, но заблудился и пріѣхалъ въ село Старыя Битцы, гдѣ и былъ арестованъ. Убилъ онъ Дементьева не изъ корысти, а при защитѣ жизни своей и имущества. По осмотру судебнымъ слѣдователемъ мѣста, гдѣ найденъ былъ Дементьевъ, оказалось, что онъ поднятъ былъ на дорогѣ между деревнями Новыми и Старыми Битцами, въ верстѣ отъ той и другой деревни. Около дороги найдены два слѣда запряженной въ сани лошади, одинъ по лѣвую сторону дороги, другой по лѣвую сторону отъ Новыхъ Битцъ, очень хорошо сохранившіеся. При срытіи снѣга, при началѣ втораго слѣда, найдено большое, въ полтора аршина въ діаметрѣ, пятно разлившейся крови, а далѣе меньшее пятно.

По мнѣнію судебнаго врача, причиной смерти Дементьева было кровоизліяніе въ полость мозговыхъ желудочковъ и на основаніе черепа, обусловленное наружнымъ насиліемъ. По осмотру одежды обвиняемаго, слѣды крови оказались на правой полѣ, на воротѣ и на груди полушубка, и на воротѣ, груди и подолѣ рубахи. Эти слѣды крови, по объясненію Антонова, произошли отъ порѣза пальца. На правой щекѣ обвиняемаго оказалась ссадина въ серебряный пятачекъ, а на большомъ пальцѣ правой руки шрамъ. При осмотрѣ саней Антонова и принадлежащей ему сбруи тоже оказались слѣды крови. Сообразивъ изложенныя обстоятельства, судебная палата нашла, что въ виду собственнаго сознанія Антонова представляется достаточное основаніе къ обвиненію его въ томъ, что, придя въ раздраженіе отъ поступковъ Дементьева, онъ нанесъ ему ножемъ, съ цѣлію убійства, нѣсколько ранъ, отъ которыхъ послѣдній умеръ на мѣстѣ совершенія преступленія, т. е. Антоновъ обвиняется въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 1454 ст. Улож. Хотя обвиняемый и оправдываетъ дѣяніе свое тѣмъ, что при сдѣланномъ на него нападеніи Дементьевымъ онъ защищалъ свою жизнь и имущество, но объясненіе это, независимо отъ своей бездоказательности, не можетъ служить препятствіемъ преданію Антонова суду за означенное преступленіе еще и по тому соображенію, что

указанныя Антоновымъ обстоятельства о необходимой оборонѣ относятся до одной изъ причинъ невмѣненія ему содѣяннаго въ вину (92 ст. Улож.), тогда какъ законодатель не предоставилъ и не имѣлъ намѣренія предоставить обвинительной власти разрѣшенія вопросовъ о сей причинѣ невмѣняемости безъ провѣрки оной предъ присяжными засѣдателями на судѣ, разсматривающими дѣло по существу. Передавая поэтому дѣло это разсмотрѣнію окружнаго суда, судебная палата опредѣлила предать Антонова суду съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

Макаръ Антоновъ, 50-ти лѣтъ, признавъ себя виновнымъ въ убійствѣ Дементьева, объяснилъ слѣдующее:—Привозилъ я сына въ Москву въ заведеніе, потомъ у Серпуховскихъ воротъ выпили хорошо съ знакомыми. Поѣхали мы на пяти подводахъ, но я гдѣ-то отъ товарищей отсталъ. На дорогѣ ко мнѣ подошелъ солдатъ; «подвези,— говоритъ,—меня до Крестовъ.» Я порядился за 40 к., и потомъ онъ позвалъ меня въ кабакъ и чего уже поднесъ мнѣ — не знаю, только я дорогой уснулъ, а онъ своротилъ съ моей дороги, съ Варшавки. Проснулся я, увидалъ, что телеграфныхъ столбовъ нѣтъ, говорю: «куда-жъ ты ѣдешь?» А онъ свернулъ лошадь въ сугробъ; я выскочилъ изъ саней, и онъ тоже выскочилъ и ударилъ меня по уху, а возжи держитъ въ рукѣ. Я его сшибъ съ ногъ и хотѣлъ уѣхать, но не успѣлъ, потому что онъ свернулъ лошадь опять въ снѣгъ. Я ему вынулъ деньги, что у меня было, и отдалъ. А онъ роется у меня въ саняхъ, въ мѣшкѣ, вынулъ оттуда ножъ и хотѣлъ меня ударить въ животъ, но попалъ въ палецъ; я отъ него кинулся, и мы бѣгали вокругъ саней; наконецъ я ухватилъ его за руки, вырвалъ ножъ и ужъ очень осерчалъ и сталъ его бить ножемъ. Имущества было жаль своего и лошадь хорошая была у меня. Потомъ поѣхалъ я не знаю по какой-то дорогѣ и пріѣхалъ въ село, хотѣлъ было объявить, но побоялся. Спросивъ о дорогѣ, поѣхалъ было изъ села, но вернулся и опять хотѣлъ было объявить, да, думаю, исколотятъ меня тутъ, такъ и не объявилъ, заробѣлъ очень. Становому я на первый разъ не сказалъ ничего — испугался, а потомъ я самъ послалъ за нимъ и разсказалъ все.

Послѣ того какъ подсудимый призналъ себя виновнымъ въ убійствѣ и разсказалъ обстоятельства его сопровождавшія, предсѣдатель предложилъ сторонамъ не найдутъ-ли онѣ возможнымъ обойтись безъ судебнаго слѣдствія.

Тов. Прок. Я нахожу невозможнымъ не производить судебнаго слѣдствія.

Защ. Я, съ своей стороны, тоже ходатайствую предъ судомъ о производствѣ судебнаго слѣдствія. Вопросъ о томъ, находился-ли подсудимый въ состояніи необходимой обороны, или нѣтъ, можетъ быть разрѣшенъ только гг. присяжными засѣдателями, которые, слѣдовательно, должны провѣрить все то, что собрано предварительнымъ слѣдствіемъ.

Судъ, согласно требованію сторонъ, постановилъ приступить къ судебному слѣдствію.

Тов. Прок. просилъ допросить свидѣтеля Алексѣя Макарова, сына подсудимаго, безъ присяги.

Защ. отвелъ отъ присяги крестьянина Герасима Иванова, брата убитаго на основаніи 2 п. 707 ст. уст. угол. суд.

Крестьянинъ Герасимъ Ивановъ. Выѣхалъ я изъ Москвы 9-го января въ 11 часовъ утра, вмѣстѣ съ покойнымъ братомъ и товарищемъ Максимомъ Алексѣевымъ. Предъ выѣздомъ братъ взялъ у своего хозяина деньги, на которыя и угощалъ насъ водкой — сначала въ Москвѣ, а потомъ и по дорогѣ. Въ Данловкѣ братъ въ неизвѣстномъ кабакѣ взялъ мнѣ и Максиму по косушкѣ водки и самъ выпилъ, потомъ выпили по шкалику въ Чертановѣ, а послѣ по столько-же въ Бирюлевѣ. Въ Бирюлевѣ я былъ сильно пьянъ, такъ что ничего не помню. Кажется, что отсюда мы вышли втроемъ, но какъ поѣхали—не помню. Домой я пріѣхалъ вечеромъ еще не поздно, лежали мы съ Максимомъ пьяные въ саняхъ, насъ лошадь и привезла прямо домой. На другой день намъ сказали, что на дорогѣ между Старыми и Новыми Битцами найденъ какой то убитый человѣкъ, мы съ сестрой отправились на мѣсто и узнали брата. Кто его убилъ — не знаю, говорятъ Макаръ.

Тов. Прок. Кто васъ встрѣтилъ, когда вы пріѣхали домой?

Свид. Сестра.

Тов. Прок. Что она васъ спрашивала, гдѣ братъ?

Свид. Не помню.

Тов. Прок. Гдѣ отъ васъ отсталъ братъ?

Свид. Не знаю.

Тов. Прок. Попадался-ли вамъ кто нибудь на дорогѣ?

Свид. Кажись что не попадался.

Тов. Прок. Подсудимаго вовсе не видали?

Свид. Не помню.

Защ. Сколько денегъ взялъ съ собою изъ Москвы покойный братъ?

Свид. Онъ взялъ у хозяина 2 рубля.

Защ. На чьи деньги вы втроемъ пили въ Москвѣ и по дорогѣ?

Свид. На деньги брата.

Защ. А у васъ были свои деньги?

Свид. Нѣтъ, не было.

Защ. Такъ что во всѣхъ кабакахъ братъ расплачивался?

Свид. Точно такъ.

Защ. Сколько-же вы всего втроемъ пропили?

Свид. Да больше рубля.

Защ. Кто больше пилъ—вы или братъ?

Свид. Я съ Максимомъ больше брата выпили.

Защ. А пить онъ могъ много?

Свид. Пилъ много, и крѣпче былъ на ногахъ.

Защ. Не помните-ли, изъ Бирюлева братъ вышелъ вмѣстѣ съ вами?

Свид. Не могу навѣрное сказать.

Защ. Но помните твердо, что водку онъ съ вами пилъ въ этомъ кабакѣ?

Свид. Это я твердо помню.

Защ. Скажите пожалуйста: въ чемъ былъ одѣтъ вашъ братъ при выѣздѣ изъ Москвы?

Свид. На немъ была поддевка, синіе штаны, сапоги и шарфъ.

Защ. Не знаете-ли, вся эта одежа найдена при немъ?

Свид. Кажется, что вся.

Защ. Такъ что у него ничего не было ограблено?

Свид. Точно такъ.

Защ. Не хвастался-ли покойный, будучи еще въ Москвѣ, что у него денегъ много?

Свид. Это точно было, онъ всегда любилъ хвастаться.

Защ. Но вы думаете, что у него ни гроша не было, кромѣ тѣхъ двухъ рублей, которые онъ взялъ у хозяина?

Свид. Точно такъ.

Защ. А при немъ найдены какія нибудь деньги?

Свид. Говорятъ, что у него нашли нѣсколько мѣдныхъ денегъ.

Защ. Скажите, подсудимаго вы знаете?

Свид. Видалъ его только одинъ разъ при допросѣ его становымъ.

Защ. А до того времени вы его никогда не видали?

Свид. Ни разу не видали.

Защ. А покойный братъ, не знаете-ли, былъ съ нимъ знакомъ?

Свид. Должно быть нѣтъ.

Крестьянинъ Максимъ Алексѣевъ. 9-го января утромъ я зашелъ къ знакомому Ивану Кондратьеву, который живетъ на Большой Серпуховкѣ; тамъ я засталъ Герасима Иванова съ покойнымъ братомъ, которыхъ я попросилъ взять меня съ собою въ деревню Кресты, и они согласились. Въ Москвѣ, предъ отъѣздомъ, мы выпили водочки, а потомъ по дорогѣ, что ни кабачекъ,—остановимся и выпьемъ. Всѣ мы были очень пьяны, и я не помню, гдѣ отъ насъ отсталъ Дементьевъ. Больше я ничего не знаю.

Тов. Пр. Что вы давно были знакомы съ покойнымъ?

Свид. Да нѣсколько годовъ.

Тов. Прок. Что онъ былъ за человѣкъ?

Свид. Человѣкъ онъ былъ смирный, да только хвастаться любилъ.

Тов. Прок. Подсудимаго вы знаете?

Свид. Нѣтъ, не знаю.

Защ. Сколько у васъ у троихъ было саней при выѣздѣ изъ Москвы?

Свид. Да сани однѣ были.

Защ. Чьи онѣ были?

Свид. Герасима Иванова.

Защ. Во все время что вы пили въ Москвѣ и по дорогѣ—вы не разу не расплачивались съ кабатчикомъ?

Свид. Нѣтъ, все расплачивался Дементьевъ.

Защ. А что онъ былъ сильно пьянъ?

Свид. Нельзя сказать чтобъ очень.

Защ. Встрѣчался-ли вамъ кто на дорогѣ?

Свид. Пока мы ѣхали до Бирюлева намъ встрѣчались проѣзжіе.

Защ. А подсудимый не встрѣчался вамъ?

Свид. Не помню.

Крестьянинъ Любушкинъ. Часовъ въ 8 вечера 9-го января, мнѣ дали знать, что на дорогѣ между Старыми и Новыми Битцами лежитъ какой-то мертвый человѣкъ, и я туда отправился. Взяли мы его и отправили въ нашу деревню. Въ это-же время я узналъ, что въ домѣ нашего мужика Федорова остановился какой-то заблудившійся крестьянинъ, мы отправились къ нему, но онъ въ это время спалъ. Тогда мнѣ пришла мысль осмотрѣть

его сани, на которыхъ оказалось очень много крови. Меня тутъ и взяло сомнѣніе, я разбудилъ мужика. Спрашиваю я его! «отчего это, братъ, у тебя такъ много крови на саняхъ»? «Да вотъ, говоритъ, выѣзжая изъ Москвы я себѣ палецъ порѣзалъ ножемъ», и дѣйствительно показалъ мнѣ обрѣзанный палецъ. Извѣстное дѣло, мужикъ, зимою особливо, носитъ рукавицы, мы и давай ихъ осматривать; смотримъ, а на нихъ и слѣда крови нѣтъ. Пристали мы къ мужику и говоримъ: да ты врешь, ты вѣрно этого человѣка убилъ»—а онъ все запирается; «знать не знаю, говоритъ, и вѣдать не вѣдаю.» Потомъ, денька чрезъ два онъ наспду сознался нашему становому.

Тов. Прок. Былъ снѣгъ въ тотъ день, когда вы подняли Дементьева?

Свид. Да, снѣгу было достаточно.

Тов. Прок. Около того мѣста, гдѣ найденъ былъ Дементьевъ, было ли много натоптано снѣгу?

Свид. Да, порядочно.

Защ. Свидѣтель, на вопросъ г. прокурора вы только что сказали, что около того мѣста, гдѣ лежалъ Дементьевъ, было натоптано снѣгу,—большое-ли пространство снѣга было измято?

Свид. Да, примѣрно сажень десять.

Защ. Такъ что по измятому снѣгу можно было заключить, что на томъ пространствѣ одинъ человѣкъ бѣжалъ за другимъ?

Свид. Точно такъ.

Защ. На какомъ примѣрно разстояніи отъ Дементьева лежала его шапка?

Свид. Примѣрно сажень десять.

Защ. Вы сказали, что подсудимый сначала не сознавался ни вамъ, ни становому, ну, а черезъ день или два послѣ его заарестованія онъ послалъ за становымъ, или становой пріѣхалъ безъ его призыва?

Свид. Макаръ Антоновъ самъ за становымъ не послалъ, а просилъ меня позвать его.

Защ. Вотъ, когда Макаръ Антоновъ просилъ васъ послать за становымъ, говорилъ-ли онъ вамъ для чего онъ ему нуженъ?

Свид. Говорилъ, что хочетъ во всемъ каяться.

Защ. Не нашли-ли вы чего нибудь около Дементьева?

Свид. Около него лежалъ большой ножъ.

Защ. Не припомните-ли: не подходилъ-ли этотъ ножъ къ обрѣзу на пальцѣ Макара Антонова?

Свид. Да, дѣйствительно подходилъ.

Защ. Не замѣтили-ли вы ссадинъ на лицѣ подсудимаго?

Свид. На правой его щекѣ кажется былъ шрамъ.

Защ. Скажите пожалуйста, обрѣзъ на пальцѣ подсудимаго былъ свѣжій?

Свид. Да.

Защ. Когда вы разбудили Антонова—былъ-ли онъ пьянъ?

Свид. Кажется, что не былъ пьянъ.

Защ. Еще одинъ вопросъ! Чтобы проѣхать изъ Москвы въ деревню Кресты, гдѣ жили Дементьевы, нужно-ли проѣзжать черезъ Старые Битцы?

Свид. Нѣтъ, зачѣмъ чрезъ Старые Битцы ѣхать, это значитъ дѣлать крюкъ. На это послѣднее обстоятельство г. Харитоновъ обратилъ вниманіе присяжныхъ засѣдателей, такъ какъ оно, по его мнѣнію, имѣетъ весьма важное значеніе въ дѣлѣ. „Я считаю себя въ настоящее время не вправѣ, сказалъ онъ, дѣлать какіе-бы то нибыло выводы изъ этого показанія, но какое оно имѣетъ для меня значеніе я буду имѣть честь указать вамъ въ своей защитительной рѣчи.“

Свидѣтели Кискинъ, Афанасьевъ, Герасимовъ и *Громовъ* показали, что сбруя и сани Макара Антонова были сильно измазаны кровью; что сначала, несмотря на неоднократные допросы какъ старосты Любушкина такъ и становаго пристава подсудимый не сознавался въ убійствѣ, но черезъ три дня все разсказалъ становому; что на Дементьевѣ было множество ранъ и лицо его было изуродовано; что когда его подняли съ дороги, онъ былъ въ безсознательномъ положеніи, ничего не могъ говорить, а только непонятно отвѣчалъ. Насколько имъ помнится подсудимый не былъ пьянъ и они его подозрѣваютъ въ убійствѣ.

Крестьянка села Старые Битцы Авдотья Николаева. 9-го января отца моего дома не было; пріѣзжаетъ какой-то мужикъ и говоритъ: «укажи пожалуйста, какъ выѣхать къ большой дорогѣ.» Я проводила его до большой дороги и возвратилась домой. Чрезъ нѣсколько минутъ мужикъ этотъ снова возвратился и попросилъ, чтобъ я его пустила ночевать; я сначала подумала, а потомъ пустила. Пустила я его потому, что мнѣ его жалко стало: на дворѣ была сильная мятель.

Защ. Не замѣтили-ли вы, свидѣтельница, былъ-ли этотъ мужикъ пьянъ?

Свид. Этого я не замѣтила, батюшка.

Защ. А скоро-ли онъ легъ спать, послѣ того какъ вы его впустили въ избу?

Свид. Сначала поужиналъ, а потомъ легъ спать.

Защ. На лицѣ его вы никакого безпокойства не замѣтили?

Свид. Никакого, батюшка.

Защ. Говорилъ-ли онъ съ вами о чемъ нибудь во время ужина?

Свид. Этого я не помню.

Защ. Онъ въ одной съ вами комнатѣ спалъ?

Свид. Въ одной.

Защ. Что-же, онъ скоро заснулъ?

Свид. Кажется, что скоро.

Защ. Раны на его рукѣ вы не замѣтили?

Свид. Никакой раны я не видала.

Защ. А на лицѣ его не было шрама?

Свид. И этого я не знаю.

Защ. Во время ужина горѣлъ огонь въ вашей избѣ?

Свид. Только лампадка тускло свѣтилась.

Защ. А свѣча не горѣла?

Свид. Нѣтъ, свѣчи не было.

Крестьянка Настасья Иванова на вопросъ прокурора и защитника показала: 9 января братъ Герасимъ уѣхалъ въ Москву; пріѣхали они обратно домой на другой день вмѣстѣ съ Максимомъ Алексѣевымъ, и оба они были очень пьяны. На вопросъ ея—гдѣ братъ Андрей, Герасимъ отвѣтилъ, что не знаетъ, гдѣ онъ отъ нихъ отсталъ. На слѣдующій день свидѣтельница съ Герасимомъ Ивановымъ поѣхали въ село Новые Битцы искать брата, но тамъ имъ сказали, что въ Старыхъ Битцахъ зарѣзали ихъ однодеревенцы, вслѣдствіе чего они туда не поѣхали; чрезъ нѣсколько часовъ послѣ возвращенія ея домой она узнала, что убитъ ея братъ и когда она его увидала, то тотчасъ узнала его. Въ убійствѣ она подозрѣваетъ Антонова, почему онъ его убилъ она не знаетъ.

Защ. Не знаете ли ограблено что либо у вашего брата?

Свид. Этого я не знаю.

Защ. Были ли у него какія нибудь деньги?

Свид. Говорятъ, что были.

Защ. А много ли?

Свид. Это мнѣ неизвѣстно.

Защ. Много ли пилъ покойный?

Свид. Да какъ случится.

Тов. Прок. Что за человѣкъ былъ вашъ братъ?

Свид. Человѣкъ онъ былъ хорошій, смирный, никого никогда не обижалъ.

Тов. Прок. Значитъ, его въ семьѣ любили?

Свид. За что же было не любить его.

Защ. Былъ ли вашъ братъ знакомъ съ подсудимымъ?

Свид. Должно быть нѣтъ.

Защ. А вы его до убійства брата видали когда нибудъ?

Свид. Нѣтъ, никогда.

Свидѣтельница Александра Семенова. Въ субботу послѣ крещенія я выѣхала изъ Москвы вмѣстѣ съ Макаромъ Антоновымъ, Алексѣемъ Прокофьевымъ и Николаемъ Григорьевымъ; саней у насъ было четверо и мы нигдѣ не останавливались. Всѣ они были очень пьяны, потому что въ Москвѣ много пили. Ѣхавши изъ Москвы Макаръ Антоновъ отсталъ отъ насъ, и я это замѣтила пріѣхавши въ Подольскъ. Больше я ничего не знаю.

Защ. Скажите, свидѣтельница, Макаръ Антоновъ ѣхалъ впереди васъ или позади?

Свид. Впереди всѣхъ ѣхалъ Алексѣй, занимъ Николай Григорьевъ и я, а назади всѣхъ Макаръ.

Защ. У подсудимаго были свои собственныя сани?

Свид. Какже, у него были свои сани и лошадь.

Защ. Не видали ли вы, чтобы онъ на дорогѣ подсадилъ къ себѣ кого нибудь?

Свид. Этого я не видала.

Защ. Не встрѣчали ли вы по дорогѣ мужчины въ дубленомъ полушубкѣ, съ бритою бородой?

Свид. Этого я не помню.

Защ. Не видали ли вы, чтобы у подсудимаго былъ ножъ при выѣздѣ его изъ Москвы?

Свид. Кажется, что былъ.

Защ. Вы изъ одной деревни съ Макаромъ Антоновымъ?

Свид. Точно такъ.

Защ. Какого онъ поведенія?

Свид. Человѣкъ онъ хорошій.

Защ. А состояніе есть у него какое нибудь?

Свид. У него въ деревни свой домъ, занимается онъ хлѣбопашествомъ и фабричнымъ производствомъ.

Защ. (къ суду): г. Предсѣдатель! Выслушанными нами показаніями свидѣтелей обстоятельства настоящаго дѣла выяснены, по моему, настолько, что я, не желая безъ нужды утомлять вниманіе суда и гг. присяжныхъ засѣдателей, считаю возможнымъ отказаться отъ спроса остальныхъ свидѣтелей, вызванныхъ защитою.

Предс. Судъ согласно заявленію г. защитника постановилъ остальныхъ свидѣтелей не допрашивать.

Защ. Примѣняясь къ 687 ст. уст. угол. суд., я прошу судъ прочесть дознаніе чрезъ окольныхъ людей.

Предс. Судъ постановилъ удовлетворить ходатайству г. защитника.

Изъ прочтеннаго дознанія видно, что шестеро однодеревенцевъ Антонова, вынутыхъ по жребію, единогласно показали, что Антоновъ, человѣкъ хорошій, достаточный и знакомства съ подозрительными людьми не имѣетъ.

Товарищъ прокурора Демидовъ въ краткой своей рѣчи обратилъ прежде всего вниманіе присяжныхъ засѣдателей на особенность настоящаго дѣла, на ту трудность, которая предстоитъ имъ при его разрѣшеніи. «Подсудимый, говорилъ обвинитель, оправдываетъ свое преступленіе тѣмъ, что онъ находился въ состояніи необходимой обороны. Если даже допустить, что его объясненіе справедливо, или согласиться съ тѣмъ, что онъ убилъ Дементьева, защищая отъ его нападенія свою жизнь и имущество, то во всякомъ случаѣ вы не можете не видѣть, гг. присяжные засѣдатели, что онъ превысилъ предѣлы необходимой обороны, что онъ вышелъ за предѣлы, дозволенные закономъ»... Перейдя затѣмъ къ изложенію обстоятельствъ дѣла и разсказу подсудимаго и разобравъ 1647 ст. улож. о нак., обвинитель продолжалъ: изъ собственнаго объясненія Максима Антонова я усматриваю, что выхвативши у Дементьева ножъ и слѣдовательно совершенно обезоруживши его, онъ наноситъ ему лишнія раны, раны смертельныя, въ то время когда онъ себя считалъ совершенно безопаснымъ отъ нападенія, когда онъ могъ уйти, не лишая человѣка жизни. Объясненія подсудимаго о томъ, что онъ былъ раздраженъ, не могутъ освободить его отъ отвѣтственности, въ виду тѣхъ важныхъ послѣдствій, которыя имѣлъ его образъ дѣйствія. Вотъ почему я сохраняю полнѣйшее убѣжденіе въ томъ, что если вы даже признаете, что подсудимый на-

ходился въ состояніи необходимой обороны, то во всякомъ случаѣ признаете его виновнымъ въ превышеніи ея предѣловъ.

Защитникъ канд. правъ Харитоновъ. Гг. судьи, гг. присяжные засѣдатели! Г. товарищъ прокурора, какъ вы слышали, не особенно настаиваетъ на обвиненіи Макара Антонова въ убійствѣ въ запальчивости, и утверждаетъ, *что если даже допустить*, что подсудимый находился въ состояніи необходимой обороны, то во всякомъ случаѣ онъ превысилъ ея предѣлы. Въ виду такой неопредѣленности обвиненія, въ виду того что судъ обязанъ вамъ поставить вопросъ объ убійствѣ въ запальчивости, а вы должны будете войти въ его разсмотрѣніе, я, прежде чѣмъ отрицать злоупотребленіе обороны, считаю необходимымъ доказать вамъ ея существованіе въ настоящемъ дѣлѣ. Но для того чтобы вы не могли встрѣтить ни малѣйшаго затрудненія при постановленіи вашего справедливаго приговора, я думаю, что не лишнимъ будетъ познакомить васъ съ понятіемъ права необходимой обороны и обратить ваше вниманіе на тѣ условія, при существованіи которыхъ оборона считается законною, тѣмъ болѣе что представитель обвинительной власти ниодинмъ словомъ не коснулся этого вопроса.

Понятіе необходимой обороны выражено въ 101 статьѣ улож. о нак. Статья эта говоритъ *(защитникъ читаетъ подлинный текстъ закона)*. Изъ прочитаннаго вы, вѣроятно, замѣтили, что опредѣленіе нашего закона понятія права необходимой обороны слишкомъ длинное и не совсѣмъ удобопонятное. Это происходитъ оттого, что законодатель нашъ въ этомъ опредѣленіи старался исчислить и всѣ тѣ условія, при которыхъ оборона считается законною. Не опуская ниодного признака, ниодного условія, которыми нашъ законъ обставляетъ необходимую оборону, этой послѣдней можно дать слѣдующее опредѣленіе: *Необходимая оборона есть самозащищеніе противъ незаконнаго нападенія на жизнь, свободу, здоровье или имущество, при невозможности прибѣгнуть къ помощи общественной власти.* Изъ этого опредѣленія вы видите, что необходимая оборона есть нѣкоторымъ образомъ самосудъ, самоуправство. Съ перваго взгляда можетъ показаться, что существованіе ея противорѣчитъ идеѣ общественнаго порядка, въ силу которой всякій гражданинъ, въ случаѣ какого либо нарушенія его правъ, обязанъ обратиться за помощью къ суду, какъ представителю государственной власти, а не самому расправляться съ тѣмъ, кто совершилъ

насиліе. Но на самомъ дѣлѣ необходимая оборона не только не противорѣчитъ этой идеѣ, не только не отрицаетъ государственнаго порядка, но наоборотъ имѣетъ въ своемъ основаніи право, такъ какъ она дозволяется самимъ закономъ, освящается имъ. Право необходимой обороны существовало во всѣ времена и у всѣхъ народовъ, и его повсемѣстное, всегдашнее существованіе объясняется тѣмъ, что оно основывается на самомъ естественномъ человѣческомъ чувствѣ—чувствѣ самосохраненія. Это чувство прирожденное, съ нимъ человѣкъ является на свѣтъ Божій, и при всякой угрожающей ему опасности онъ старается защищать себя всѣми средствами, которыя находятся у него подъ руками. Но для того чтобы люди не могли злоупотреблять правомъ самозащищенія, для того чтобы оно не могло вызывать собою злоупотребленія, законъ весьма справедливо установляетъ извѣстныя условія, при соблюденіи которыхъ необходимая оборона только и можетъ считаться законною.

Первое условіе состоитъ въ томъ, чтобы нападеніе было сдѣлано при такихъ обстоятельствахъ, когда невозможно прибѣгнуть къ помощи общественной власти, которая обязана охранять наши права. Человѣкъ, вступая въ государство, для правильнаго теченія общественной жизни, для того чтобы въ обществѣ существовалъ не хаосъ, а строгій порядокъ, стѣсняетъ во многомъ свою личную свободу, отнимаетъ у себя нѣкоторыя права и отдаетъ ихъ въ руки государственной власти. Такъ напр. всякій гражданинъ, составляющій члена общества, во имя общаго блага, лишается права наказывать собственною властью нарушителя его личныхъ или имущественныхъ правъ, такъ какъ на его безпристрастіе и хладнокровіе въ примѣненіи наказанія, какъ лица потерпѣвшаго отъ преступленія, расчитывать нельзя. Онъ обязанъ, такимъ образомъ, обратиться для защиты къ общественной власти. Но бываютъ такіе случаи, когда эта, послѣдняя въ данное время, въ извѣстномъ мѣстѣ, не можетъ оказать своего содѣйствія; случается, и весьма нерѣдко, что человѣкъ, при нападеніи на него, поставленъ въ такія условія, что не можетъ прибѣгнуть не только къ помощи *мѣстнаго начальства*, какъ выражается нашъ законъ, но даже и частныхъ лицъ. И вотъ въ такихъ случаяхъ признается состояніе необходимой обороны, въ силу тѣхъ соображеній, которыя я уже имѣлъ честь вамъ высказать. Но требуется далѣе, чтобы это нападеніе было противузаконное, а не основанное на правѣ, — *и это второе*

условіе необходимой обороны. Если врываются въ мой домъ съ явнымъ намѣреніемъ совершить какое нибудь насиліе; если воръ, похитившій мою собственность и застигнутый на мѣстѣ совершенія преступленія, силою противится отнятію этой собственности; если на меня въ уединенномъ мѣстѣ нападаетъ грабитель, разбойникъ, — то во всѣхъ этихъ случаяхъ я имѣю право защищаться всевозможными средствами и даже положить нападающаго на мѣстѣ. Но если, наоборотъ, на человѣка совершившаго какое-либо преступленіе и скрывающагося отъ преслѣдованія надлежащей власти, нападаетъ полиція съ цѣлью захватить его и передать въ руки правосудія, то онъ не находится въ состояніи необходимой обороны, и всякое насиліе, совершенное имъ надъ блюстителями порядка, будетъ строго наказано. Это потому, что нападеніе, сдѣланное на него, не есть противозаконное, а, наоборотъ, нападавшіе дѣйствовали въ силу предоставленнаго имъ права и лежащихъ на нихъ обязанностей. Наконецъ, *третье* условіе необходимой обороны состоитъ въ томъ, чтобы нападеніе было такого свойства, что оно угрожаетъ жизни, здоровью, свободѣ или имуществу. Это постановленіе весьма разумно; при его отсутствіи въ жизни могли бы встрѣчаться вопіющія злоупотребленія; при его отсутствіи человѣкъ, убившій другаго, сдѣлавшаго на него нападеніе съ явнымъ намѣреніемъ нанести ему только личное оскорбленіе дѣйствіемъ, остался бы совершенно безнаказаннымъ. Вотъ всѣ условія, при существованіи которыхъ необходимая оборона считается законною. Замѣчу, что право необходимой обороны существуетъ въ нашемъ законодательствѣ въ самыхъ широкихъ размѣрахъ. Въ ст. 103 улож. о нак. мы читаемъ: «употребленіе мѣръ необходимой обороны дозволяется не только для собственной своей защиты, но и для защиты другихъ, находящихся въ такомъ положеніи». Далѣе, защитникъ, обращаясь къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла, передалъ присяжнымъ разсказъ подсудимаго о сдѣланномъ на него нападеніи, и потомъ продолжелъ: «Если этотъ разсказъ Макара Антонова справедливъ, если онъ не лжетъ—а это я вамъ, мм. гг. сейчасъ постараюсь доказать—то вы не можете не видѣть, что онъ находился въ состояніи необходимой обороны, что нападеніе Дементьевымъ было сдѣлано при такихъ условіяхъ, которыя въ силу самаго закона, въ силу 101 ст. ул. о нак., дали ему право порѣшить съ жизнью другаго человѣка. Я говорю о томъ, что въ настоящемъ дѣлѣ мы имѣемъ

въ наличности всѣ тѣ существенные признаки и условія необходимой обороны, о которыхъ я имѣлъ честь говорить вамъ выше. Никто изъ васъ не усомнится въ томъ, что нападеніе Дементьева было противозаконное, преступное; что оно было сдѣлано въ то время, когда Макару Антонову невозможно было прибѣгнуть не только къ помощи мѣстнаго начальства, но и частныхъ лицъ, такъ какъ онъ находился въ полѣ, съ глазу на глазъ съ посягателемъ на его существованіе; что, наконецъ, это нападеніе явно угрожало не только имуществу, свободѣ, здоровью, но и жизни подсудимаго, потому что Дементьевъ пустилъ въ ходъ не одинъ кулакъ, направленный въ ничѣмъ не провинившуюся щеку Макара Антонова, но и ножъ, способный внушить весьма серьезныя опасенія.»

Въ доказательство того что Макаръ Антоновъ говоритъ правду, что онъ, слѣдовательно, находился въ состояніи необходимой обороны, защитникъ весьма подробно разобралъ нѣкоторыя свидѣтельскія показанія, сопоставлялъ ихъ съ объясненіями подсудимаго, и пришелъ къ тому заключенію, что правдивый разсказъ послѣдняго по отношенію, напр., ко времени его отъѣзда изъ Москвы, обстоятельствамъ, сопровождавшимъ этотъ выѣздъ, лицамъ, его провожавшимъ и сопутствовавшимъ,—все это въ мельчайшихъ подробностяхъ подтвердилось судебнымъ слѣдствіемъ. «Вспомните, далѣе, продолжалъ защитникъ, показаніе Антонова о томъ, что Дементьевъ нанесъ ему сначала ударъ кулакомъ по лицу, а потомъ рану ножемъ въ руку, сопоставьте его съ тѣмъ, что по освидѣтельствованіи врача на щекѣ его оказалась довольно значительная ссадина, а ножъ, найденный около Дементьева, подходилъ къ обрѣзу на пальцѣ, — и вы, гг. присяжные засѣдатели, не затруднитесь дать справедливую оцѣнку объясненіямъ подсудимаго.» Далѣе, г. Харитоновъ старался доказать, что въ убійствѣ Дементьева Антоновымъ нѣтъ преступнаго побужденія. «Всякое преступленіе, говорилъ онъ, имѣетъ свою побудительную причину. Человѣкъ убиваетъ другаго изъ чувства мести, злобы, ненависти; человѣкъ въ убійствѣ другаго можетъ видѣть устраненіе препятствій, лежащихъ на пути къ осуществленію его стремленій; одинъ, наконецъ, убиваетъ другаго изъ корыстной цѣли. Но если мы въ извѣстномъ фактѣ не усматриваемъ никакихъ преступныхъ побужденій, то всякій непредубѣжденный умъ, въ силу требованій здраваго смысла, справедливости, наконецъ самаго закона долженъ остановиться на

показаніи обвиняемаго, даже тогда если бы оно клонилось въ его пользу, и если оно не противорѣчитъ обстоятельствамъ даннаго дѣла, если оно согласно съ тѣми логическими выводами, которые дѣлаются изъ всего матеріала судебнаго слѣдствія, то ему слѣдуетъ дать безусловную вѣру. Изъ показаній свидѣтелей видно, что Макаръ Антоновъ даже не былъ знакомъ съ Дементьевымъ; слѣдовательно какъ ни изощряй своего ума, а въ убійствѣ, насъ занимающемъ, нѣтъ мѣста личной непріязни. Но можетъ быть дѣйствительно убійство совершено съ корыстною цѣлью, можетъ быть Антоновъ въ самомъ дѣлѣ воспользовался какимъ нибудь имуществомъ Дементьева? Но это предположеніе вы должны безусловно отвергнуть на основаніи того, что мы сегодня выслушали на судѣ. Свидѣтели Максимъ Алексѣевъ и Герасимъ Ивановъ, братъ Дементьева, показали, что у послѣдняго при выѣздѣ изъ Москвы было всего 2 р., которые онъ взялъ у своего хозяина, и на эти деньги онъ ихъ угощалъ въ Москвѣ и нѣкоторыхъ трактирахъ по дорогѣ. Пропили они 1 р. 25 к., слѣдовательно у него должно было остаться 75 к., но при немъ нашли не 75, а только 8 к. Какая судьба остальныхъ 67 к.—растерялъ ли онъ ихъ по дорогѣ, или пропилъ не 1 р. 25, а послѣднюю сумму плюсъ 67 к. — это неизвѣстно. Во всякомъ случаѣ думаю, что это обстоятельство не имѣетъ важнаго значенія. Гораздо важнѣе показаніе свидѣтелей Любушкина, Афанасьева, Герасима Иванова, изъ которыхъ видно, что на Дементьевѣ найдена та самая одежда, въ которой онъ выѣхалъ изъ Москвы, что изъ нея не тронуто ни на волосъ. Притомъ, я обращаю ваше вниманіе, мм. гг., на то немаловажное обстоятельство, что лошадь и сани принадлежали не Дементьеву, а Макару Антонову. Вы видите такимъ образомъ, что вопроса и о корыстной цѣли здѣсь быть не можетъ, въ особенности если примете во вниманіе, что подсудимый, по заявленію волостнаго правленія и свидѣтельницы Семеновой, человѣкъ зажиточный, съ хорошимъ достаткомъ, имѣетъ свой собственный домъ въ деревнѣ и занимается фабричнымъ производствомъ.»

Далѣе, защитникъ обратилъ вниманіе присяжныхъ во 1-хъ на то, что Дементьевъ былъ поднятъ не на главной Варшавской дорогѣ, по которой какъ ему такъ и Антонову нужно было ѣхать, чтобы достигнуть деревни Крестъ, а на проселкѣ между Старыми и Новыми Битцами, и во 2-хъ на осмотръ мѣстности, изъ котораго видно, что между Антоновымъ и Дементьевымъ

происходила довольно долгая борьба. Очертивъ личность подсудимаго, опираясь на дознаніи чрезъ окольныхъ людей и рапортѣ волостнаго правленія, защитникъ перешелъ къ подробному разбору доводовъ товарища прокурора о превышеніи Антоновымъ предѣловъ необходимой обороны. Разобравъ 1647 ст. ул. о нак., которой обвинитель давалъ, по мнѣнію защиты, весьма узкое толкованіе, несогласное съ взглядомъ на нее ни практики, ни науки, г. Харитоновъ окончилъ свою рѣчь слѣдующими словами: «я позволю себѣ замѣтить въ заключеніе, что разсужденія г. прокурора, о которыхъ я имѣлъ честь вамъ говорить, носятъ на себѣ чисто абстрактный, отвлеченный характеръ, безъ всякаго отношенія къ живой дѣйствительности, представителями которой служите вы, гг. присяжные засѣдатели. Вспомните, что отраженіе нападенія совершается всегда подъ вліяніемъ аффектовъ—испуга, страха, справедливаго негодованія, и что, слѣдовательно, въ это время нельзя требовать полной способности владѣть собою и не превысить хоть на сколько нибудь предѣловъ необходимой обороны. Требовать безусловнаго равенства между нападеніемъ и защитою только и можно стоя передъ вами и произнося обвинительныя рѣчи, будучи огражденнымъ отъ всякаго внѣшняго насилія. Если вы себя поставите въ положеніе обороняющагося, если вы хоть на минуту попытаетесь прочувствовать то, что чувствуетъ человѣкъ, жизнь котораго находится въ опасности, то я убѣжденъ, что вы вынесете оправдательный приговоръ.»

Присяжнымъ засѣдателямъ было предложено три вопроса и они признали Антонова *невиновнымъ* ни въ нанесеніи ранъ Дементьеву, отъ которыхъ онъ умеръ, ни въ превышеніи предѣловъ обороны, ни въ томъ, что онъ въ ссорѣ съ Дементьевымъ въ запальчивости и раздраженіи нанесъ ему нѣсколько ранъ, отъ которыхъ тотъ умеръ.

Судъ, на осн. 1 п. 771 ст. уст. уг. суд., постановилъ считать Антонова по суду оправданнымъ.

С. Лазаревъ.

II.

1871 года декабря 16 дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружный Судъ, по V отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ това-

рища предсѣдателя В. Н. Лаврова, въ составѣ членовъ: И. Н. Голикова, П. А. Дружинина и С. С. Перфильева слушалъ 1) дѣло по жалобѣ опекуновъ надъ дѣтьми купца Никиты Герасимовича Солодовникова потомственной почетной гражданки Аины Герасимовны Солодовниковой и подполковника Павла Васильевича Бергъ на Московскій Сиротскій Судъ и 2) заключеніе товарища прокурора. Обстоятельства дѣла: Московскій Сиротскій Судъ при двухъ рапортахъ своихъ отъ 30 ноября 1871 г. №№ 22897 и 22898 представилъ въ Московскій Окружный Судъ двѣ жалобы опекуновъ малолѣтнихъ дѣтей купца Никиты Солодовникова, почетной гражданки Анны Герасимовны Солодовниковой и подполковника Павла Васильевича Бергъ. Въ рапортахъ своихъ Сиротскій Судъ между прочимъ изъяснилъ слѣдующее: Московскій Коммерческій Судъ, получивъ извѣстіе о смерти товарища торговаго дома подъ фирмою: «Михаилъ Солодовниковъ съ братьями,» потомственнаго почетнаго гражданина Михаила Герасимовича Солодовникова и объ исправности книгъ торговаго дома, на осн. 171, 174, 175, 176 и 177 ст. XI т. Св. Уст. и Учр. Тор. изд. 1857 г., впредь до утвержденія наслѣдственныхъ правъ къ оставшемуся послѣ умершаго Михаила Солодовникова имѣнію и до назначенія къ малолѣтнему племяннику умершаго потомственному почетному гражданину Михаилу Никитичу Солодовникову и слѣдующему на часть его наслѣдству опеки, предоставилъ безостановочное продолженіе дѣлъ торговаго дома подъ фирмою «Михаилъ Солодовниковъ съ братьями» оставшемуся въ живыхъ сотоварищу по фирмѣ и родному брату умершаго потомственному почетному гражданину Василью Герасимовичу Солодовникову, съ тѣмъ однакожъ чтобы онъ, занимаясь открытіемъ текущихъ дѣлъ и ликвидаціею оныхъ, равно производя и принимая слѣдующіе платежи, отнюдь не входилъ въ новыя спекуляціи. О всемъ вышеизложенномъ Коммерческій Судъ далъ знать Сиротскому Суду для надлежащаго въ чемъ будетъ слѣдовать распоряженія. По справкѣ, собранной въ канцеляріи Сиротскаго Суда, оказалось, что опеки надъ имѣніемъ и капиталомъ умершаго Михаила Солодовникова нѣтъ, а съ 1865 г. существуетъ опека надъ малолѣтними его племянниками, дѣтьми брата его Никиты, и опекунами опредѣлены — вдова его Анна Солодовникова и подполковникъ Бергъ, почему Сиротскій Судъ, въ исполненіе указа Коммерческаго Суда, къ имѣнію, оставшемуся послѣ Михаила Солодовникова, до утвержденія къ тому имѣнію наслѣдниковъ

въ правахъ наслѣдства, учредилъ опеку и опекуномъ опредѣлилъ купца Чамова; что же касается до малолѣтняго Михаила Никитича Солодовникова, то такъ какъ надъ нимъ уже учреждена опека, то увѣдомилъ Анну Солодовникову и Берга о назначеніи опеки надъ имѣніемъ Михаила Герасимовича Солодовникова, для надлежащаго съ ихъ стороны ходатайства объ утвержденіи малолѣтняго въ правахъ наслѣдства къ слѣдующей ему того имѣнія части. Жалуясь на это опредѣленіе Сиротскаго Суда, опекуны Солодовникова и Бергъ объясняютъ, что зная о существованіи опекунства надъ дѣтьми Никиты Солодовникова, Сиротскій Судъ не имѣлъ повода назначать новаго опекуна Чамова, что оказываетъ и явный ущербъ интересовъ малолѣтнихъ, потому что Чамовъ вѣроятно пожелаетъ воспользоваться положеннымъ за труды опекуновъ вознагражденіемъ, каковаго ни Солодовникова, ни Бергъ получать не желаютъ; кромѣ того по ст. 229 и 230 X т. ч. I. зак. гр. опека надъ малолѣтними принадлежитъ исключительно одной Аннѣ Солодовниковой, какъ матери. За тѣмъ слича указъ Коммерческаго Суда съ опредѣленіемъ Сиротскаго Суда, очевидно, что послѣдній учредилъ новую опеку не только незаконно, но и въ совершенную противоположность полученнаго имъ отъ Коммерческаго Суда предписанія. На основаніи изложеннаго и 229, 230, 231 и 253 ст. X т. ч. I. зак. гр. Солодовникова и Бергъ просили неправильное распоряженіе Московскаго Сиротскаго Суда о назначеніи къ малолѣтнему сыну Солодовниковой опекуна Чамова отмѣнить и затѣмъ могущіе послѣдовать отъ допущенія Сиротскимъ Судомъ двухъ опекъ убытки возложить на отвѣтственность членовъ Сиротскаго Суда. Въ засѣданіи 16 декабря, повѣренный Солодовниковой и Бергъ, присяжный повѣренный Снегиревъ объяснилъ, что сущность жалобы его довѣрителей на неправильное распоряженіе Сиротскаго Суда, назначившаго двѣ опеки по одному и тому же имуществу, состоитъ въ томъ, что Московскій Сиротскій Судъ въ предѣлахъ указа Коммерческаго Суда обязанъ былъ назначить опеку надъ малолѣтнимъ Михаиломъ Солодовниковымъ, и при существованіи уже опеки надъ нимъ съ 1865 г. въ лицѣ его матери Анны Солодовниковой долженъ былъ, не учреждая особаго опекунскаго управленія надъ имуществомъ Михаила Солодовникова, старшаго довести только до свѣдѣнія опекунши на осн. 2 п. 1238 ст. 1 ч. X т. и 174 ст. Уст. Тор. о томъ, что Михаилу Солодовникову младшему достается имущество послѣ его дяди

Михаила Солодовникова старшаго. Но Сиротскій Судъ въ объясненіи своемъ доноситъ, что онъ учредилъ опеку надъ имуществомъ Михаила Солодовникова въ виду того, что малолѣтній Солодовниковъ еще не утвержденъ въ правахъ наслѣдства, и потому учреждая особое опекунское управленіе, Сиротскій Судъ не поступилъ, по его мнѣнію, вопреки 261 ст. т. X. ч. I. Такимъ образомъ, въ виду жалобъ и объясненій Сиротскаго Суда, для правильнаго разъясненія настоящаго дѣла слѣдуетъ, по мнѣнію Снегирева, обратиться къ вопросу о томъ: въ виду указа Коммерческаго Суда о назначеніи надъ малолѣтнимъ Солодовниковымъ и достающимся ему имуществомъ опеки, что долженъ былъ сдѣлать Сиротскій Судъ—назначить ли опеку надъ малолѣтнимъ Солодовниковымъ, или назначить особое опекунское управленіе надъ имуществомъ Михаила Солодовникова старшаго? Отъ разрѣшенія этого вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ зависитъ, по мнѣнію Снегирева, и разрѣшеніе настоящей жалобы. Если судъ найдетъ, что слѣдовало учредить опеку надъ малолѣтнимъ Солодовниковымъ, то очевидно, что учрежденіе Сиротскимъ Судомъ опеки надъ имуществомъ Михаила Солодовникова старшаго судъ признаетъ неправильнымъ. По закону наслѣдство открывается для наслѣдниковъ съ момента смерти наслѣдодателя и въ обезпеченіе правъ наслѣдниковъ по 1224 ст. т. X, ч. I. принимаются мѣры къ охраненію оставшагося послѣ наслѣдодателя имущества—составляется опись имуществу. Если наслѣдодатель содержалъ фабричныя и мануфактурныя заведенія, то при открытіи наслѣдства соблюдается по 1238 ст. I ч. X т. особый порядокъ, а именно: 1) когда послѣ смерти наслѣдодателя останутся наслѣдники совершеннолѣтніе и спора о наслѣдствѣ никѣмъ ни будетъ заявлено, то все имѣніе наслѣдодателя поступаетъ въ полное наслѣдниковъ распоряженіе безъ всякаго въ томъ участія полиціи и 2) когда всѣ наслѣдники, или нѣкоторые изъ нихъ малолѣтніе, то надъ ними учреждается опека и независимо отъ сего сообщается Коммерческому Суду о томъ—исправно ли торговое дѣло покойнаго наслѣдодателя, при чемъ Коммерческимъ Судомъ соблюдаются правила, изложенныя въ ст. 170—177 Уст. Торг. Итакъ по существующимъ узаконеніямъ опека надъ имуществомъ наслѣдодателя назначается тогда только когда является предположеніе, что имущество наслѣдодателя, за отсутствіемъ наслѣдниковъ, можетъ быть признано выморочнымъ, или когда имущество является спорнымъ. Затѣмъ

г. Снегиревъ объяснилъ, что изъ указа Коммерческаго Суда, находящагося при дѣлѣ, видно, что когда умеръ Михаилъ Солодовниковъ, оставивъ послѣ себя большое фабричное производство, то находящійся на лицо совершеннолѣтній наслѣдникъ Василій Солодовниковъ довелъ до свѣдѣнія Коммерческаго Суда, что книги въ исправности и просилъ выдать ему свидѣтельство на продолженіе торговаго дѣла и независимо отъ сего сообщить Сиротскому Суду о назначеніи опеки надъ личностью малолѣтняго Солодовникова и достающимся ему имуществомъ и что Сиротскій Судъ, вопреки указа Коммерческаго Суда и при существованіи уже опеки надъ малолѣтнимъ Солодовниковымъ съ 1865 г. въ лицѣ его матери Анны Солодовниковой, назначилъ опеку надъ имуществомъ Михаила Солодовникова старшаго, основываясь на томъ, что къ имуществу этому не утверждены еще наслѣдники. Признавая наконецъ, что Сиротскій Судъ, въ виду указа Коммерческаго Суда, обязанъ былъ назначить опеку надъ малолѣтнимъ Солодовниковымъ, что при существованіи уже этой опеки судъ обязанъ былъ только довести объ этомъ до свѣдѣнія опекуновъ особыми указами и что назначеніемъ особой опеки надъ имуществомъ покойнаго Солодовникова Сиротскій Судъ поступилъ вопреки указа Коммерческаго Суда и вышеприведенныхъ имъ узаконеній, г. Снегиревъ просилъ распоряженіе Сиротскаго Суда объ учрежденіи особаго опекунскаго управленія надъ имуществомъ покойнаго Солодовникова, какъ неправильное, отмѣнить и предписать Сиротскому Суду сосредоточить опеку тамъ, гдѣ она существуетъ съ 1865 года. Выслушавъ заключеніе товарища прокурора и разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, Окружный Судъ находитъ: 1) что изъ имѣющейся въ дѣлѣ копіи съ опредѣленія Коммерческаго Суда, подлиннаго указа Сиротскаго Суда отъ 10 ноября 1871 г. № 21,443 и изъ двухъ рапортовъ Сиротскаго Суда видно, что купецъ Чамовъ назначенъ опекуномъ не надъ личностью малолѣтнихъ дѣтей умершаго Никиты Солодовникова, а надъ имѣніемъ умершаго Михаила Гераспмовича Солодовникова; при этомъ Сиротскій Судъ доноситъ, что къ личности дѣтей Никиты Солодовникова онъ не назначилъ опекуна, потому что съ 1865 г. уже состоятъ опекунами Анна Солодовникова и Бергъ; 2) опеку надъ имѣніемъ Михаила Солодовникова—имѣніемъ, остающимся безъ хозяина до утвержденія къ нему наслѣдниковъ, Сиротскій Судъ обязанъ былъ назначить въ виду указа Коммерческаго Суда; 3) что

неназначеніе къ имѣнію умершаго Михаила Герасимова Солодовникова опекуншею матери Михаила Никитича Солодовникова, Анны Солодовниковой, не представляется неправильнымъ, такъ какъ нѣтъ закона, который бы обязывалъ въ случаѣ назначенія опеки къ имѣнію, къ которому никто еще не утвержденъ въ правахъ наслѣдства, непремѣнно назначать опекуномъ лицо, состоящее уже опекуномъ того лица, которое считаетъ себя наслѣдникомъ даже не единственнымъ; 4) что указаніе Анны Солодовниковой и Берга на то, что надъ однимъ лицомъ существуютъ двѣ опеки неправильно, такъ какъ между Чамовымъ и настоящими опекунами ничего общаго нѣтъ и какъ прямо видно изъ указа Сиротскаго Суда, первый назначенъ опекуномъ только на то время пока къ имѣнію умершаго Михаила Герасимовича Солодовникова не будутъ утверждены наслѣдники; 5) что опекунъ малолѣтняго принимаетъ въ свое завѣдываніе, по 266 ст. т. X. ч. I Зак. Гр., движимое и недвижимое имѣніе малолѣтнему принадлежащее, но такъ какъ имѣніе умершаго Михаила Солодовникова къ малолѣтнимъ дѣтямъ Никиты Солодовникова не перешло еще по праву наслѣдства и въ полномъ составѣ перейти не можетъ, то опека поступила правильно, назначивъ особаго опекуна къ безхозяйному имѣнію умершаго; 6) что по смыслу законовъ (ст. 1235 и 1164 т. X ч. I. Зак. Гр.) дворянскія опеки и Сиротскій Судъ ближайшимъ образомъ наблюдаютъ за сохраненіемъ въ цѣлости имѣнія и имущества умершаго до явки законныхъ къ оному наслѣдниковъ, а потому Окружный Судъ находитъ неудобнымъ стѣснять въ семъ отношеніи опекунскія мѣста, когда онѣ не нарушаютъ законовъ и не только не ограничиваютъ ничьихъ правъ, но напротивъ того охраняютъ прямые интересы наслѣдниковъ 7) что судъ не видя юридическаго основанія къ ходатайству опекуновъ гг. Берга и Солодовниковой, не можетъ усмотрѣть и нравственнаго основанія сему ходатайству, ибо сами опекуны говорятъ, что малолѣтніе не единственные наслѣдники Михаила Солодовникова. Они не жалуются на опеку Чамова, не заявляютъ о дѣйствіяхъ Чамова вредныхъ для интересовъ малолѣтнихъ, а между тѣмъ желаютъ принять на себя лишнія хлопоты управлять большимъ и сложнымъ имѣніемъ Солодовникова — его капиталами, долгами, фабриками; хотя они отказываются отъ вознагражденія за занятія этими дѣлами, но вознагражденіе, которое получитъ другой опекунъ, такъ ничтожно сравнительно съ наслѣдственнымъ имѣніемъ Со-

лодовникова, что эта одна причина не можетъ заставить гг. Берга и Солодовникову хлопотать о полученіи въ свое завѣдываніе всего имѣнія умершаго и не можетъ служить для суда достаточнымъ основаніемъ довѣрять имъ управленіе наслѣдственнымъ. Имѣніемъ вслѣдствіе вышеизложеннаго, въ отмѣну распоряженія Спротскаго Суда. Окружный Судъ, опредѣляетъ: жалобу гг. Берга и Солодовниковой оставить безъ уваженія.

II.

Саратовская Судебная Палата.

При совершеніи нотаріальнаго завѣщанія не требуется въ актѣ особаго удостовѣренія нотаріуса въ правоспособности находившихся при томъ, лично ему извѣстныхъ свидѣтелей. Правило, выраженное въ 1053 ст. т. X. зак. гражд. ч. I о качествахъ, требуемыхъ для рукоприкладчика, не распространяется на рукоприкладчика при подписаніи нотаріальнаго завѣщанія.

1871 года ноября 24-го дня, по указу Его Императорскаго Величества, Саратовская судебная палата, по гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, въ которомъ присутствовали: предсѣдательствующій членъ А. Ѳ. Крушинскій. Члены: С. Ѳ. Поярковъ, И. А. Мальте, П. И. Доброхотовъ, и. д. секретаря Г. В. Бейтлеръ, слушала дѣло по частной жалобѣ повѣреннаго вдовы Борисоглѣбскаго купца Надежды Иларіоновой Любимовой, дворянина Николая Филипова Соловкина на опредѣленіе Тамбовскаго окружнаго суда по дѣлу объ утвержденіи духовнаго завѣщанія Борисоглѣбскаго купца Семена Иванова Любимова. Разсмотрѣвъ настоящее дѣло судебная палата находитъ: Тамбовскій окружный судъ по опредѣленію, состоявшемуся 21 сентября 1871 г., отказалъ повѣренному вдовы купца Надежды Любимовой въ утвержденіи нотаріальнаго завѣщанія купца Степана Любимова на томъ основаніи, что при совершеніи онаго допущено будто бы нарушеніе установленныхъ закономъ формъ. Нарушеніе это окружный судъ усмотрѣлъ въ томъ, что мѣстный нотаріусъ Яконовскій при совершеніи означеннаго завѣщанія не удостовѣрилъ правоспособности лицъ, приглашенныхъ быть свидѣтелями и рукоприкладчикомъ за завѣщателя, а между тѣмъ изъ сопоставленія представленной повѣреннымъ Любимовой довѣренности, данной Любимовою Порфирію Полубояринову съ подписью рукоприкладчика на завѣщаніи Арсенія

Полубояринова возникаетъ вопросъ о способности послѣдняго быть рукоприкладчикомъ, въ виду 1053 ст. и 2 п. 1054 ст. I ч. X т.

По закону окружный судъ при утвержденіи завѣщанія къ исполненію наблюдаетъ только за тѣмъ, чтобы въ составѣ завѣщанія были соблюдены установленныя закономъ формы (ст. 22 Высочайше утвержденнаго 5 апрѣля 1869 г. мнѣнія государственнаго совѣта по проекту временныхъ правилъ о духовныхъ завѣщаніяхъ); свидѣтелями же при совершеніи нотаріальныхъ завѣщаній, кромѣ лицъ недопускаемыхъ въ свидѣтели нотаріальныхъ актовъ вообще, не могутъ быть также и тѣ, кои не допускаются въ свидѣтели завѣщаній домашнихъ (ст. 5 того же мнѣнія). Хотя послѣдній изъ приведенныхъ законовъ и устраняетъ отъ свидѣтельства при совершеніи духовныхъ завѣщаній извѣстныхъ лицъ, а ст. 86 полож. о нотар. части требуетъ, чтобы нотаріусъ допускалъ къ свидѣтельству только людей, ему самому извѣстныхъ или по достовѣрному о нихъ засвидѣтельствованію, и слѣдовательно устраняетъ всѣхъ лицъ, несоотвѣтствующихъ условіямъ, приведеннымъ въ ст. 86 и 87 полож. о нотар. части и въ ст. 22 мнѣнія государственнаго совѣта 5-го апрѣля 1869 г., но ни въ самомъ положеніи о нотаріальной части, ни въ формѣ нотаріальнаго акта, приложенной къ временнымъ правиламъ о примѣненіи положенія о нотаріальной части, ни въ приведенномъ выше мнѣніи государственнаго совѣта не заключается правила, *по которому нотаріусъ при совершеніи завѣщанія обязанъ бы былъ удостовѣрять правоспособность бывшихъ при этомъ свидѣтелей.*

Въ виду сего саратовская судебная палата не можетъ не признать, что нотаріусъ Яконовскій, не упомянувъ при совершеніи завѣщанія Любимова, что онъ удостовѣрялся въ правоспособности подписавшихся подъ завѣщаніемъ свидѣтелей, а написалъ лишь, что свидѣтели эти лично ему извѣстны, не нарушилъ тѣмъ формъ, установленныхъ закономъ для совершенія нотаріальныхъ завѣщаній.

Имѣя это въ виду и принимая во вниманіе, что хотя относительно правоспособности рукоприкладчика подъ завѣщаніемъ Любимова возбуждено по дѣлу сомнѣніе, именно въ томъ отношеніи, не состоитъ ли онъ свойственникомъ вдовы Любимовой, въ пользу коей составлено завѣщаніе, но такъ какъ по закону (ст. 1053 и 1054 ст. I ч. X т.) рукоприкладчикомъ лишь подъ

домашнимъ завѣщаніемъ не можетъ быть родственникъ и свойственникъ лица, въ пользу коего составлено завѣщаніе а отъ рукоприкладчика на крѣпостныхъ завѣщаніяхъ (каковыя завѣщанія замѣнены п. I мнѣнія государственнаго совѣта 5 апрѣля 1869 г. нотаріальными завѣщаніями), по силѣ 1044 ст. I ч. X т. такого условія не требуется, то слѣдовательно если бы рукоприкладчикъ за Любимова Арсеній Полубояриновъ и состоялъ свойственникомъ вдовы купца Любимовой, то и это не могло бы по силѣ приведенныхъ законовъ служить препятствіемъ къ утвержденію завѣщанія умершаго купца Любимова,—судебная палата, признавая неправильнымъ отказъ тамбовскаго окружнаго суда въ утвержденіи завѣщанія Любимова, опредѣляетъ: отмѣнивъ опредѣленіе тамбовскаго окружнаго суда, состоявшееся 21 минувшаго сентября, предписать сему суду дать дѣлу дальнѣйшій ходъ въ порядкѣ, законами установленномъ.

III.

Уголовный Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената.

I.

По вопросу о примѣненіи давности къ преступленіямъ и проступкамъ по службѣ должностныхъ лицъ. *)

По поводу соображеній объ означенномъ вопросѣ правительствующій сенатъ нашелъ: 1) что въ манифестѣ 17-го марта 1775 года 44-ю статьею, которою введена давность по уголовнымъ дѣламъ, повелѣно: «*всякаго рода преступленія, коимъ прошло десять лѣтъ и они не сдѣлались гласными предавать вѣчному забвенію.*» Этотъ законъ уложеніемъ о наказ. измѣненъ въ отношеніи продолжительности срока давности, при чемъ опредѣлены подробныя правила его исчисленія, но и въ уложеніи не поименовано ниодного преступленія или наказанія, вполнѣ изъятаго отъ дѣйствія давности. Даже наказанія за

*) Сообщено членомъ судебной палаты Д. П. Тихомировымъ въ видѣ извлеченія изъ рѣшенія сената по дѣлу бывшаго судебнаго слѣдователя Бибикова. Это рѣшеніе, какъ постановленное въ апелляціонномъ порядкѣ, не находится въ сбор. касс. рѣш. Ред.

самыя высшія уголовныя преступленія, исчисленныя въ 161 ст. улож., за которыя полагается смертная казнь, хотя и не отмѣняются вполнѣ, но значительно смягчаются; 2) что въ ст. 159—163 улож. исчислены преступленія, къ которымъ давность примѣняется съ соблюденіемъ особыхъ правилъ, но въ числѣ преступленій, изъятыхъ сими статьями отъ дѣйствія общаго правила, объ отмѣнѣ наказаній за давностью, изложеннаго въ 155 ст. улож. о нак., не поименованы тѣ преступленія и проступки по службѣ, за которые уложеніемъ назначаются особыя наказанія и взысканія, установленныя 65-ю статьею улож., а посему для этихъ преступленій остается въ своей силѣ общее правило о давности (ст. 155 улож.); 3) статья 158 уложенія не заключаетъ въ себѣ полнаго исчисленія сроковъ давности и всѣхъ наказаній, отмѣняемыхъ за давностью. Въ этой статьѣ указаны правила примѣненія давности только къ части общихъ наказаній, опредѣляемыхъ на основаніи 17 и 30 ст. улож., но не говорится ни о срокѣ давности по преступленіямъ, за которыя положена смертная казнь (ст. 831 улож.) или лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и заключеніе въ тюрьмѣ (примѣч. ко II п. 30 ст.), ни о давности наказаній за проступки наказываемые по уставу о наказ. (ст. 21 ул.), ни сроковъ давности по проступкамъ чиновъ судебнаго вѣдомства, подлежащимъ преслѣдованію въ порядкѣ дисциплинарномъ (уст. уг. суд. ст. 262, 263 и 273). Но отсутствіе въ 158 ст. улож. точнаго указанія всѣхъ случаевъ отмѣны наказаній за давностью не можетъ служить основаніемъ къ отступленію отъ общаго коренаго закона о томъ, что всякое преступленіе покрывается давностью, и заключеніе о томъ: какимъ срокомъ давности покрывается наказаніе, неупомянутое въ 158 ст. улож., должно быть дѣлаемо по силѣ другихъ статей законовъ, а въ случаѣ неполноты или неясности сихъ законовъ по общему ихъ смыслу (уст. уг. суд. ст. 21); 4) въ уложеніи о наказаніяхъ за преступленія и проступки по службѣ (Разд. V), кромѣ общихъ мѣръ наказаній и взысканій, установленныхъ 17 и 30 ст. улож. и упоминаемыхъ въ 158 ст., полагаются еще особые роды наказанія (улож. ст. 65), введенные въ наше законодательство въ томъ соображеніи (проэктъ улож. о наказ.), что «должностныя лица могутъ впадать въ преступленія совершенно отличныя отъ тѣхъ, въ коихъ бываютъ виновны люди, никакою властію необлеченные, и что они пользуются и правами прочимъ непредоставленными,

а посему должны существовать для нихъ сверхъ обыкновенныхъ и особенные роды наказаній, состоящіе или въ отнятіи или же въ ограниченіи дарованныхъ имъ правъ, преимуществъ и выгодъ.» Для нѣкоторыхъ изъ этихъ наказаній, а именно для низшихъ родовъ сихъ наказаній (улож. ст. 65 п. 5, 7, 8 и 9), которымъ должностныя лица судебнаго вѣдомства могутъ быть подвергаемы въ порядкѣ дисциплинарномъ, безъ преданія уголовному суду, — установленъ 273-ю ст. учр. суд. уст. годичный срокъ давности, а о томъ—по истеченіи какого срока отмѣняются за давностью особенные, исчисленные 1, 2, 3, 4 и 6 п. 65 ст. улож. роды наказаній, налагаемыхъ по суду на должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, въ законахъ нѣтъ точнаго указанія. Посему, обращаясь для разрѣшенія сего вопроса къ общему смыслу законовъ о срокахъ давности въ уложеніи о наказ. и уставѣ о наказ. нал. мир. суд., опредѣленіе большаго и меньшаго срока давности ставится въ зависимость отъ рода преступленія и отъ вида положеннаго за преступленіе наказанія; 5) что шестимѣсячный срокъ давности установленъ по уставу о наказ. нал. мир. суд. (21 ст.) для самыхъ маловажныхъ проступковъ, за которые опредѣляется лишь арестъ, денежныя взысканія, выговоры, замѣчанія и внушенія (158 ст. 4 п.), а по учрежденію суд. уст. даже маловажныя упущенія должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, за которыя они подлежатъ не наказанію по суду, а лишь взысканіямъ въ дисциплинарномъ порядкѣ, налагаемымъ по ст. 262 учр. суд. уст., предостереженіямъ, замѣчаніямъ, выговорамъ безъ внесенія въ послужной списокъ, вычету изъ жалованья, на основаніи 413, 414 и 415 ст. улож., аресту на 7 дней или перемѣщенію съ высшей должности на низшую,— *годовою давностью*. Посему шестимѣсячная давность не можетъ быть примѣнена къ тѣмъ преступленіямъ и проступкамъ по службѣ, за которые по суду назначаются наказанія, имѣющія для служащихъ болѣе важныя послѣдствія, нежели дисциплинарное взысканіе; 6) что двухъ-лѣтняя давность установлена 4 п. 158 ст. улож. собственно для проступковъ, за которые закономъ опредѣляется заключеніе въ тюрьмѣ, т. е. наказаніе несоединенное ни съ лишеніемъ, ни съ ограниченіемъ какихъ либо правъ и преимуществъ, а особенными родами наказаній за преступленія по службѣ, налагаемыми по суду (улож. ст. 65, п. 1, 2, 3, 4 и 6), отнимаются или ограничиваются дарованныя служащимъ права, преимущества и выгоды. Посему къ подле-

жащимъ удаленію отъ должности по суду или выговору со внесеніемъ въ послужной списокъ, *слѣдуетъ примѣнять не двухмѣсячную давность, а давность пятимѣсячную, по 3 п. 158 ст.*, такъ какъ а) эта давность установлена, между прочимъ, для наказаній, соединенныхъ съ нѣкоторымъ ограниченіемъ личныхъ правъ и преимуществъ, къ числу которыхъ принадлежитъ и право вступать въ службу и пользоваться сопряженными съ нею правами и выгодами и б) нѣкоторыя изъ исчисленныхъ въ 3 п. 158 ст. наказаній, напримѣръ заключеніе въ смирительномъ домѣ или крѣпости, налагаются виновнымъ какъ придаточные вмѣстѣ съ особыми наказаніями, установленными 65 ст. улож. (какъ-то въ ст. 423 и 425), что указываетъ на признаваемую закономъ однородность сихъ наказаній.

II.

По вопросу о порядкѣ преданія суду частныхъ приставовъ и должностныхъ лицъ вообще. *)

Изъ обвинительнаго акта товарища прокурора московской судебной палаты о преданіи частнаго пристава Гольма суду сенатъ усмотрѣлъ, что прокурорскій надзоръ привлекъ Гольма къ суду на основаніи 1073, 1103 и 201 ст. уст. уг. суд. и согласно съ мнѣніемъ московскаго генералъ-губернатора. Порядокъ преданія суду лицъ должностныхъ за преступленіе по должности опредѣленъ въ уставѣ уголов. судопр. статьями 1077—1102, и по 1088 ст. лица, опредѣляемыя къ должностямъ губернскими властями или равными имъ лицами, предаются суду по постановленіямъ губернскаго правленія, которому (ст. 1091) прокуроръ при своемъ заключеніи и передаетъ оконченное слѣдствіе для дальнѣйшаго направленія. Такъ какъ въ 1088 ст. не сдѣлано никакихъ исключеній, то должно принять, что правило это дѣйствуетъ во всѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ введены въ дѣйствіе судебные уставы 1864 г. Законъ этотъ не есть новый, явившійся лишь со времени судебныхъ уставовъ, но тоже самое содержится и въ 585 ст. II т. Св. Зак. изд. 1857 г. ч. I, по которой всякій чиновникъ за преступленіе по должности также предается суду губернскимъ правленіемъ, ко-

*) Сообщено тѣмъ-же членомъ судебной палаты въ извлеченіи изъ указа правительствующаго сената отъ 13 августа 1871 г. по дѣлу Гольмъ. Ред.

торое свое о томъ постановленіе представляетъ лишь губернатору, а если въ той губерніи пребываетъ генералъ-губернаторъ, то сему послѣднему на утвержденіе и въ случаѣ несогласія его съ постановленіемъ губернскаго правленія, все дѣло представляется на усмотрѣніе правительствующаго сената. Отсюда видно, что для преданія суду должностнаго лица, опредѣленнаго къ должности губернскими или равными имъ властями, необходимо постановленіе губернскаго правленія, въ которомъ бы всѣ предметы обвиненія были приведены въ такую ясность, чтобы постановленіе о преданіи суду заключало въ себѣ всѣ свѣдѣнія, необходимыя для составленія прокуроромъ обвинительнаго акта (ст. 1095). Это требованіе закона съ одной стороны составляетъ гарантію для обвиняемаго, предоставляя ему возможность представить своему непосредственному начальству всѣ объясненія, которыя онъ считаетъ нужными по предмету возбужденнаго противъ него преслѣдованія; начальство же, какъ близко знакомое съ кругомъ дѣятельности обвиняемаго, можетъ вѣрнѣе оцѣнить свойство его проступка, имѣя подъ руками всѣ нужныя для этого свѣдѣнія,—а съ другой избавляетъ прокурорскій надзоръ отъ обязанности знакомиться съ кругомъ дѣятельности обвиняемаго (нерѣдко представляющимъ чисто спеціальную область), а между тѣмъ, безъ такого знакомства, прокурорскій надзоръ могъ бы допустить или медленность въ производствѣ дѣла, или невольную ошибку. Считая преданіе суду однимъ изъ самыхъ важныхъ моментовъ производства дѣла, судебные уставы и обставили этотъ моментъ извѣстными гарантіями, самою главною изъ которыхъ должно быть признано то, что за всѣ общія преступленія, лишь за исключеніемъ маловажныхъ, наказаніе за которыя не влечетъ лишенія или ограниченія правъ а за преступленіе по должности, за всѣ безъ исключенія, обвиняемый предается суду не иначе, какъ мѣстнымъ коллегіальнымъ (ст. 1080 и 1085 уст. угол. суд.), и въ уставѣ уголовнаго судопроизводства не содержится постановленія, чтобы начальникъ могъ предать суду своего подчиненнаго своею единоличною властью безъ разсмотрѣнія обвиненія коллегіальнымъ установленіемъ. По симъ основаніямъ правительствующій сенатъ нашелъ, что для преданія суду бывшаго полицейскаго пристава Гольма, какъ опредѣленнаго къ должности генералъ-губернаторомъ (властью губернскою), согласно съ точнымъ смысломъ 1 п. 1088 и 585 ст. II т. ч. 1-й, необходимо было постановле-

ніе губернскаго правленія и прокуроръ московской судебной палаты, по окончаніи слѣдствія, обязанъ былъ, при своемъ заключеніи, представить все дѣло, для дальнѣйшаго направленія, въ московское губернское правленіе, которое уже съ своей стороны представило бы свое постановленіе на утвержденіе генералъ-губернатора; не исполнивъ же сихъ требованій закона и предложивъ палатѣ обвинительный актъ на основаніи одного только мнѣнія генералъ-губернатора, прокуроръ нарушилъ точный смыслъ 1091 ст. уст. уг. суд. и московская судебная палата принявъ это дѣло къ своему разсмотрѣнію, не имѣя въ виду постановленія губернскаго правленія о преданіи Гольма суду, нарушила 1 п. 1088 ст. того же устава.

ЮРИДИЧЕСКІЕ ВОПРОСЫ,

РАЗРѢШЕННЫЕ ПРИ РАЗСМОТРѢНІИ НѢКОТОРЫХЪ ДѢЛЪ

МОСКОВСКОЮ СУДЕБНОЮ ПАЛАТОЮ. *)

LVIII.

На кого должны быть возложены судебныя издержки въ случаѣ неприбытія частнаго обвинителя въ судебное засѣданіе?

По производившимся въ порядкѣ частнаго обвиненія дѣламъ надворныхъ совѣтниковъ Маслова и Лось, Владимірскій окружный судъ призналъ, что частный обвинитель, не прибывшій въ судъ и отказавшійся отъ уголовнаго иска, долженъ подлежать взысканію судебныхъ издержекъ за явку свидѣтелей. Но судебная палата по докладу 30 ноября разрѣшила этотъ вопросъ иначе. Дѣла частнаго обвиненія на судѣ имѣютъ ту процессуальную особенность, что неприбытіе къ судебному засѣданію частнаго обвинителя или его повѣреннаго безъ законныхъ на то причинъ признается отреченіемъ отъ уголовнаго иска и имѣетъ послѣдствіемъ прекращеніе дѣла (593 ст.). Такимъ образомъ въ приведенномъ случаѣ частный обвинитель не можетъ быть подвергнутъ за свою неявку никакому другому послѣдствію, кромѣ точно опредѣленнаго въ 593 ст., т. е. дѣло его прекращается производствомъ. Онъ не долженъ поэтому подлежать платежу и судебныхъ издержекъ. Это вытекаетъ еще и изъ того, что прибытіе въ судъ не вмѣняется частному обви-

*) Вопросы эти составляютъ продолженіе помѣщенныхъ въ декабрской книжкѣ Юрид. Вѣст. за 1871 г. Ред.

нителю въ непремѣнную *обязанность*, какъ напр. обвиняемому (592 ст.) или свидѣтелю (641 ст.), а составляетъ его *право*. Въ законѣ по сему предмету сказано, что частный обвинитель *можетъ*, а *не долженъ явиться* въ судъ (585 ст.). По общему духу устава угол. суд. взысканію судебныхъ издержекъ подвергаются только виновные, ибо возмѣщеніе оныхъ, по 776 ст., почитается послѣдствіемъ учиненнаго или какого-либо преступленія или проступка, частный же обвинитель ни въ чемъ противозаконномъ признанъ быть не можетъ. Опредѣляя затѣмъ правила возмѣщенія судебныхъ издержекъ на случай неплатежа ихъ соучастниками преступленія, законъ исчисляетъ подробно всѣхъ лицъ, которыя въ судебныхъ издержкахъ несутъ общую круговую отвѣтственность, но о частныхъ обвинителяхъ въ числѣ ихъ не упоминаетъ при этомъ ни слова (990, 991, 992 ст. уст. уг. суд.). Въ одномъ только случаѣ частные обвинители могутъ явиться плательщиками судебныхъ издержекъ, а именно при недобросовѣстности съ ихъ стороны обвиненія, но и это возможно лишь при постановленіи о томъ судебнаго приговора въ установленномъ порядкѣ (121, 122, 12, 788 ст.). Согласно симъ соображеніямъ судебная палата разрѣшила поставленный вопросъ въ томъ смыслѣ, что судебныя издержки должны быть приняты на счетъ казны (976 ст. уст. уг. суд.).

LIX.

Какому направленію должны слѣдовать дѣла о бродягахъ, которые кромѣ того обвиняются еще въ дѣяніяхъ, влекущихъ за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія?

На этомъ вопросѣ палата остановилась по поводу разсмотрѣнія составленнаго московскимъ прокурорскимъ надзоромъ обвинительнаго акта, коимъ предполагалось бродягу И., сознавшагося въ кражѣ со взломомъ, предать суду, по совокупности преступленій, съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей по обвиненію въ 950, 951 и 1647 ст. ул. о нак. При разсмотрѣніи всякаго дѣла судебная палата въ качествѣ высшей обвинительной камеры обязана дать ему законное направленіе (534 ст. уст. уг. суд.). Дѣла направляются въ окружный судъ съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей въ томъ лишь случаѣ, когда за преступленія или проступки положены въ законѣ наказанія, соединенныя съ ли-

шеніемъ или ограниченіемъ правъ состоянія (201 ст. уст. уг суд.). Между тѣмъ за бродяжество ни въ какомъ случаѣ не полагается наказанія сопряженнаго съ лишеніемъ или ограниченіемъ правъ, по неизвѣстной принадлежности бродягъ къ тому или другому состоянію государства, а подвергаются они особому спеціально опредѣленному для нихъ наказанію. Поэтому въ правилахъ о подсудности дѣлъ, по роду преступленій, преслѣдуемыхъ въ общемъ порядкѣ уголовнаго судопроизвоства, законъ постановляетъ особенное правило для бродягъ, *подчинивъ дѣла о нихъ исключительно вѣдомству окружнаго суда безъ участія присяжныхъ засѣдателей* (202 ст. уст. уг. суд. и комментарій къ этой статьѣ стр. 97 ч. 2). Допущенное такимъ образомъ изъятіе изъ общаго правила, въ виду такого опредѣленнаго законоположенія, должно быть соблюдаемо въ точности и не должно подлежать никакому распространительному толкованію. *) Не представляется поэтому вполнѣ правильнымъ, чтобы лица, обвиняемыя въ бродяжествѣ и находящіяся въ исключительномъ положеніи, предавались бы суду на общемъ основаніи съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей за совершеніе ими преступленій, влекущихъ за собою наказанія, соединенныя съ лишеніемъ правъ состоянія. Поэтому удерживая для бродягъ опредѣленную имъ закономъ (202 ст.) особую подсудность, не будетъ противорѣчить духу устава угол. суд., если бродяги за предусмотрѣнныя 950, 951, 952 ст. улож. о нак. преступленія будутъ судимы окружнымъ судомъ безъ участія присяжныхъ, а за преступленія, означенныя въ 201 ст. уст. уг. суд., съ участіемъ ихъ. Такому толкованію благопріятствуетъ и 205 ст. Установляя правила сужденія о нѣсколькихъ преступленіяхъ одного и того же подсуднаго, она предписываетъ лишь рѣшать такое дѣло въ одномъ судѣ, не предрѣшая этимъ нисколько вопроса о томъ, должны ли быть разсматриваемы всѣ дѣянія подсудимаго въ одномъ судебномъ засѣданіи того суда.

---

*) Это исключеніе какъ бы указываетъ, что присяжные не управомочены судить за бродяжество. Иначе 202 ст. не имѣла бы значенія при 200, 201, 205 и 207 ст. и въ ней не предстояло бы никакой надобности. *Авторъ.*

LX.

Подлежитъ-ли уголовному преслѣдованію должникъ, который, объявивъ въ управѣ благочинія подпись на предъявленномъ ему векселѣ подложною, сознается потомъ на предварительномъ слѣдствіи, что подпись его и что прежнее его показаніе ложно?

Вопросъ этотъ въ судебной практикѣ возникъ въ первый разъ, хотя случай, его породившій, встрѣчался и встрѣчается очень часто. Разрѣшенъ онъ судебною палатою въ смыслѣ утвердительномъ по доложенному мною въ публичномъ засѣданіи 2-го декабря дѣлу Беклемишевой, которая созналась на предварительномъ слѣдствіи, что дала ложное показаніе въ московской управѣ благочинія о подложной будто подписи на предъявленномъ ко взысканію съ нея векселѣ. Слѣдующія соображенія руководили палату при разрѣшеніи сего вопроса:

Дѣла по спорамъ о подлогѣ векселей имѣютъ ту процессуальную особенность (рѣш. кас. деп. 1870 г. №№ 247 и 685), что на нихъ не распространяется двойственный порядокъ, существующій относительно дѣлъ по извѣту о подлогѣ другихъ актовъ (555—565 ст. уст. гражд. суд.). Для возбужденія уголовнаго преслѣдованія за подлогъ векселя достаточно одного только заявленія отвѣтчика, независимо отъ того, былъ ли или нѣтъ при этомъ указанъ виновный въ подлогѣ. Это понятно. Здѣсь уголовное преслѣдованіе прежде всего направляется противу предъявившаго подложный вексель ко взысканію, ибо предъявитель этотъ, по смыслу 1160 ст. улож. о нак., одинаково отвѣтствуетъ въ уголовномъ отношеніи съ самымъ составителемъ подлога. Изъ сего видно что, по 651 ст. уст. о векс. объявленіе должника о подложной на векселѣ подписи признается во всякомъ случаѣ достаточнымъ поводомъ къ обращенію дѣла къ уголовному производству. Чтобы опредѣлить значеніе подобнаго объявленія о подлогѣ въ уголовномъ процессѣ необходимо обратить вниманіе, что по отношенію къ достаточности поводовъ объявленія частныхъ лицъ по уставу угол. суд. распадаются на три категоріи: 1) на объявленія лицъ, бывшихъ очевидцами заявленнаго ими преступленія (ст. 298 уст. уг. суд.); эти объявленія могутъ служить поводомъ къ начатію слѣдствія, хотя бы и не было въ виду слѣдователя никакихъ другихъ уликъ; 2) на объявленія лицъ не очевидцевъ (ст. 299); они тогда толь-

ко признаются достаточнымъ поводомъ, если объявитель представитъ доказательства въ подтвержденіе своего обвиненія и 3) на объявленіе потерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ. Объявленія эти, называемыя жалобами (301 ст. уст. уг. суд.), почитаются безусловно достаточнымъ поводомъ, т. е. въ производствѣ слѣдствія не можетъ быть отказано жалобщику на основаніи бездоказательности его жалобы (303 ст. уст. уг. суд.). Это истекаетъ изъ того соображенія, что лицо, противу котораго учинено преступленіе, принимаетъ на себя отвѣтственность, если обвиненіе его окажется несправедливымъ. Поэтому то и не предстоитъ надобности,—какъ сказано въ мотивахъ госуд. канц. къ 297 ст.,—принимать какія-либо особенныя мѣры для повѣрки сего обвиненія. Надо согласиться, что объявленіе должника о подложной на векселѣ подписи прямо не относится ни къ одной изъ трехъ категорій. Такимъ образомъ уставъ уг. суд. не предусматриваетъ цѣлаго ряда тѣхъ преступныхъ дѣйствій, которыя состоя въ ложномъ объявленіи о подлогѣ векселя съ цѣлью избѣжать своевременной уплаты долга, возбуждаютъ напрасно слѣдствіе, вводятъ уголовное правосудіе въ сомнѣніе и бездоказательно привлекаютъ невиновныхъ лицъ въ качествѣ обвиняемыхъ въ такомъ важномъ преступленіи, каково составленіе или предъявленіе фальшивыхъ векселей ко взысканію. Между тѣмъ преступность, а слѣдовательно и наказуемость этого рода дѣйствій не подлежитъ сомнѣнію, а потому въ настоящемъ случаѣ поставленный выше вопроеъ слѣдуетъ разрѣшить по общему смыслу законовъ (12 ст. уст. угол. судопр.). Лицо, противу котораго предъявляется фальшивый вексель, есть лицо потерпѣвшее отъ преступленія, ибо оно, въ избѣжаніе напраснаго платежа, поставляется тѣмъ самымъ въ необходимость доказывать, что документъ не его и что оно не обязано платить по немъ денегъ. Поэтому объявленіе такого лица о подлогѣ своей подписи на векселѣ равносильно жалобѣ, составляющей, какъ сказано выше, въ уголовномъ процессѣ законный и достаточный поводъ къ начатію предварительнаго слѣдствія (297 и 303 ст. уст. уг. суд.). Признавъ такимъ образомъ въ объявленіи должника о подлогѣ векселя признаки жалобы потерпѣвшаго отъ преступленія лица, слѣдуетъ вмѣстѣ съ симъ признать объявителя о подлогѣ и отвѣтственнымъ за послѣдствія тѣхъ его жалобъ, которыя окажутся явно несправедливыми. Въ этомъ случаѣ лица, принесшія такія жалобы, на осно-

ваніи 308 ст. уст. угол. суд., подвергаются отвѣтственности за ложное показаніе, т. е. за преступленіе, предусмотрѣнное 943 ст. улож. о наказаніяхъ. Обращаясь къ изъясненію точнаго смысла 943 ст., нельзя не усмотрѣть, что хотя статья эта предусматриваетъ только случаи ложнаго свидѣтельскаго показанія, даннаго предъ судомъ, но дѣйствіе ея должно быть распространено далѣе буквальнаго ея содержанія, потому что во 1-хъ слово «судъ» употреблено здѣсь не въ точномъ смыслѣ (рѣш. касс. деп. 1867 г. № 438) и во 2-хъ она не исключительно имѣетъ въ виду свидѣтелей, давшихъ ложное показаніе. Послѣднее явствуетъ изъ того, что, кромѣ свидѣтелей, опредѣленной въ ней отвѣтственности подлежатъ съ одной стороны жалобщики, неправильно заявившіе о преступленіи (308 ст. уст. уг. суд.), а съ другой — полевые сторожа за неправдивыя донесенія своему начальству (прилож. къ ст. 31 положенія о губернск. и уѣздн. по крест. и другихъ учрежд. по особому приложенію къ IX т. зак. о сост.). Далѣе, примѣненіе приведенной статьи къ должникамъ, объявлявшимъ ложно о подлогѣ векселей, представляется необходимымъ еще и потому, что другой статьи, болѣе соотвѣтствующей, въ законѣ не находится; оставлять же такія дѣйствія безнаказанными, единственно по отсутствію прямаго законоположенія, нѣтъ правильнаго основанія, ибо этотъ пробѣлъ достаточно восполняется при помощи аналогіи (151 ст. ул. о нак.). Что же касается до 562 ст. уст. гражд. суд., подвергающей штрафу за неправильное предъявленіе спора о подлогѣ документовъ вообще, то за силою изложенныхъ основаній статья эта исключительно относится до дѣлъ по извѣту о подлогѣ документовъ, представляемыхъ тяжущимися въ судъ гражданскій, а не до векселей, имѣющихъ своего рода особую подсудность (рѣш. касс. сдеп. 1870 г. №№ 315 и 685).

LXI.

Имѣетъ-ли право братъ отъ имени своей совершеннолѣтней сестры возбудить преслѣдованіе по обвиненію кого-либо въ такомъ преступленіи, которое упоминается въ примѣч. къ 1532 ст. ул. о нак.?

Крестьянинъ К. подалъ судебному слѣдователю на крестьянина Ф—ва жалобу, въ которой объяснилъ, что онъ изнаспло-

валъ родную его сестру Марью К—ву, 29 лѣтъ, возвращавшуюся изъ деревни Заборихи. Судебный слѣдователь, произведя слѣдствіе, представилъ оное къ Ярославскому прокурорскому надзору, чрезъ который оно восходило затѣмъ на разсмотрѣніе судебной палаты (529 ст. уст. уг. суд.). Такъ какъ подобныя дѣла встрѣчаются нерѣдко, то палата признала необходимымъ предварительно разсмотрѣнія его по существу, обсудить вопросъ о томъ: *составляла-ли жалоба* крестьянина К—ва законный поводъ (297 ст.) къ начатію противъ крестьянина Ф—ва предварительнаго слѣдствія? По закону дѣла объ изнасилованіи начинаются не иначе какъ по жалобѣ самой изнасилованной, или же ея родителей, родственниковъ, опекуновъ и другихъ лицъ, по званію своему обязанныхъ имѣть о ней попеченіе (прим. къ 1532 ст. улож. о нак.). Опредѣляя такимъ образомъ кругъ лицъ, имѣющихъ право жалобы безъ особаго уполномочія на то потерпѣвшей, а въ силу, такъ сказать, законнаго представленія сей послѣдней,—законъ требуетъ одного условія: чтобы лица эти по званію своему обязаны были имѣть попеченіе о потерпѣвшей. Отсюда видно, что родители и опекуны безусловно имѣютъ право жалобы за своихъ дѣтей и опекаемыхъ, родственникамъ же это право можетъ принадлежать лишь въ томъ случаѣ, когда они имѣютъ попеченіе о потерпѣвшей или по природѣ или по закону. Потерпѣвшими могутъ быть не только несовершеннолѣтнія, но и взрослыя, лишенныя по какимъ-либо недостаткамъ возможности пользоваться своими правами (юродивыя, больныя, безумныя и т. д.). Въ этомъ случаѣ лицами, имѣющими попеченіе, могутъ быть учителя, воспитатели, братья, родственники и т. п. Примѣняя эти соображенія къ означенному дѣлу, оказывается, что предварительное по оному слѣдствіе начато неправильно, потому что братъ совершеннолѣтней изнасилованной сестры не имѣлъ отъ нея уполномочія на принесеніе жалобы, при чемъ, не будучи законнымъ представителемъ сестры, онъ не былъ и тѣмъ лицомъ, у котораго она находилась на попеченіи и которое по закону имѣло бы право на принесеніе за нея жалобы (18 ст. уст. о нак. и 43 ст. уст. уг. суд.). Посему, какъ сказано въ палатскомъ опредѣленіи, постановленный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно.

LXII.

Должны-ли быть направляемы въ порядкѣ частнаго обвиненія дѣла о растратѣ и присвоеніи между родителями и дѣтьми?

Предметъ дѣла состоитъ въ обвиненіи крестьянки Захаровой въ растратѣ принадлежащихъ несовершеннолѣтнему сыну ея Валеріану денегъ болѣе 300 руб. сер. Хотя сей послѣдній, по достиженіи совершеннолѣтія, и желалъ прекратить взведенное на мать обвиненіе, но прокурорскій надзоръ не нашелъ это возможнымъ, потому что подобныя дѣла подлежатъ вѣдѣнію его власти, а не частнаго обвинителя, такъ какъ въ 1681 и 1682 ст. улож. о нак. не сказано, чтобы оныя начинались только по жалобамъ потерпѣвшихъ. По 1590 ст. ул. о нак. родители за присвоеніе и растрату принадлежащаго дѣтямъ ихъ имущества подвергаются опредѣленному въ 1681 и 1682 ст. наказанію. Хотя подъ этими статьями нѣтъ примѣчанія о томъ, чтобы обвиненіе въ предусмотрѣнныхъ ими преступленіяхъ начиналось по жалобамъ потерпѣвшихъ, но изъ этого еще нельзя заключить, что дѣла о семъ не могутъ идти въ порядкѣ частнаго обвиненія. Дѣла о кражахъ между родителями и дѣтьми начинаются не иначе какъ по жалобѣ потерпѣвшихъ (прим. къ 1664 ст.). По мировому уставу присвоеніе и растрата между родителями и дѣтьми поставлены въ одинаковое процессуальное положеніе съ кражею (19 ст.), но въ уложеніи въ постановленіяхъ о растратѣ на сумму болѣе 300 руб. такого законоположенія не встрѣчается. Выходитъ, что сумма растраченнаго имѣетъ вліяніе на опредѣленіе порядка преслѣдованія, а именно: въ случаѣ растраты болѣе 300 руб. дѣло должно идти въ прокурорскомъ обвиненіи, а при растратѣ меньшей суммы въ порядкѣ частнаго обвиненія. Очевидно допустить этого нельзя, ибо никакія другія преступленія не отличаются такою особенностью. Вездѣ цѣнность имущества вліяетъ только на родъ и степень наказанія, а не на порядокъ преслѣдованія. Признавать же преступленіе растраты исключеніемъ изъ общаго правила не представляется правильнаго основанія, такъ какъ болѣе важное преступленіе—кража между родителями и дѣтьми преслѣдуется въ частномъ порядкѣ независимо отъ цѣнности украденнаго имущества. По симъ соображеніямъ судебная палата пришла къ заключенію о необходимости направленія означеннаго дѣла въ порядкѣ частнаго обвиненія.

LXIII.

Какимъ закономъ предусмотрѣна кража запертаго сундука, совершенная работникомъ во время пожара у своего хозяина?

Основанный на собственномъ сознаніи фактъ преступленія состоитъ въ томъ что проживающій у крестьянина Киташева въ работникахъ крестьянинъ Морозовъ похитилъ запертый съ деньгами сундукъ во время пожара у своего хозяина. По поводу преслѣдованія прокурорскимъ надзоромъ подсудимаго по 1646 ст., судебная палата остановилась на разсмотрѣніи правильности сего порядка преслѣдованія. Дѣяніе Морозова, сказано въ палатскомъ опредѣленіи 11 января 1872 года, не можетъ быть подведено подъ дѣйствіе какой-нибудь одной статьи улож. о наказ., потому что совершеніе Морозовымъ кражи было сопровождаемо двумя увеличивающими важность оной обстоятельствами, изъ коихъ каждое предусмотрѣно въ отдѣльныхъ статьяхъ. Законъ, говоря о кражѣ во время пожара, ничего не упоминаетъ о случаѣ совершенія ея работникомъ (1646 ст.), а съ другой стороны, говоря о кражѣ, совершаемой работникомъ, не упоминаетъ ни слова о похищеніи имъ во время пожара (2 отд. 1649 и 1659 ст.). Кража, учиненная работникомъ, возводится на степень квалифицированнаго похищенія, потому что здѣсь предполагается нарушеніе особаго довѣрія, на которомъ основываются вообще отношенія зависимости и подчиненія работника къ своему хозяину (рѣш. касс. деп. 1868 г. № 625.). Если такимъ образомъ нарушеніе работникомъ этого довѣрія «*въ обыкновенное время*» дѣлаетъ совершенную имъ кражу болѣе важною въ глазахъ закона, то нѣтъ сомнѣнія, что обстоятельство это также должно быть признано увеличивающимъ значеніе кражи «*и во время пожара*», т. е. когда хозяинъ, вслѣдствіе постигшаго его несчастія, болѣе чѣмъ когда-нибудь можетъ нуждаться въ услугахъ и довѣріи своего работника. Необходимость признанія совмѣстнаго дѣйствія 1646 и 1649 ст. особенно явствуетъ изъ той несоразмѣрности наказаній, которая можетъ выйти при противоположномъ взглядѣ. Такъ въ случаѣ совершенія кражи въ сообществѣ съ наведенными людьми, работникъ подвергается лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ Сибирь (1 отд. 1649 ст.), а когда онъ учинитъ кражу при той же обстановкѣ во время пожара, то будетъ подлежать

менѣе строгому наказанію (1646 ст.), а именно заключенію въ арестантскія роты по 2 ст. 31 ст., чего впрочемъ допустить нельзя. Что касается до наказанія, то, при опредѣленіи онаго подсудимому, слѣдуетъ за исходную точку принимать не оба увеличивающія вину обстоятельства вмѣстѣ (слуга и пожаръ), а то изъ нихъ, которое наиболѣе представляется увеличивающимъ его виновность. Такъ, при обвиненіи по 2 отд. 1649 и 1646 ст., наказаніе должно быть назначено по послѣдней, а при обвиненіи по 1 отд. 1649 и 1646 ст. по первой изъ нихъ (мнѣніе госуд. совѣта 7 декабря 1849 г. по дѣлу Сивцовыхъ).

LXIV.

Предоставлено ли окружнымъ судамъ право постановлять опредѣленія о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго, подлежащаго освидѣтельствованію въ порядкѣ, указанномъ въ 355 ст. уст. угол. судопр?

Изъ имѣющихся въ палатѣ свѣдѣній видно, что, практика окружныхъ судовъ не представляетъ однообразія относительно разрѣшенія сего вопроса. Судебная же палата за послѣднее время пришла къ отрицательному разрѣшенію его по слѣдующему поводу. По производствѣ слѣдствія объ умышленномъ поджогѣ села Барни, сознавшійся въ семъ преступленіи крестьянинъ М.... въ былъ заподозрѣнъ въ нормальномъ состояніи умственныхъ способностей и потому былъ подвергнутъ освидѣтельствованію, установленному въ 355 ст. уст. уг. суд. По выслушаніи мнѣнія врачей, окружный судъ 23 октября 1871 года постановилъ: «признать М.... ва совершившимъ преступленіе въ ненормальномъ состояніи умственныхъ способностей.» На основаніи сего составлено было прокурорскимъ надзоромъ заключеніе о прекращеніи (92 ст. ул. о нак.) и представлено на утвержденіе палаты (523 и 356 ст. уст. уг. суд.) безъ подлинныхъ документовъ освидѣтельствованія, съ однимъ лишь означеннымъ постановленіемъ суда. Въ палатскомъ опредѣленіи 24 января 1872 г. по настоящему дѣлу между прочимъ сказано, что законъ установляетъ освидѣтельствованіе подсудимаго чрезъ члена врачебной управы и двухъ врачей только *«въ присутствіи суда»*, не уполномочивая его на непосредственное участіе въ освидѣтельствованіи и постановленіе по сему предмету какого-либо особаго опредѣленія (355 ст. уст. уг. суд.). Правильность такого за-

коноположенія проистекаетъ изъ того, что отъ членовъ суда невозможно было бы требовать психологическихъ и медицинскихъ свѣдѣній, необходимыхъ для признанія въ освидѣтельствуемомъ подсудимомъ признаковъ того или другаго состоянія умственныхъ способностей, весьма рѣдко съ точностію распознаваемыхъ и самими спеціалистами-психіатрами. Допустить участіе суда въ разрѣшеніи подобнаго вопроса значило бы предоставить обсуживать состояніе умственныхъ способностей присутствію, состоящему изъ лицъ некомпетентныхъ. Едва ли опредѣленія такого присутствія будутъ вѣрны и согласны съ выводами науки, и соотвѣтствовать той важности, которая придается имъ по уставу угол. судопр. Изъ мотивовъ къ 356 ст. слѣдуетъ заключить, что судъ при освидѣтельствованіи умалишенныхъ долженъ ограничиться лишь удостовѣреніемъ факта освидѣтельствованія (изд. госуд. канц. ч. 2.). Освидѣтельствованіе это должно быть производимо примѣнительно къ правиламъ, установленнымъ для сего въ законахъ гражданскихъ (объясн. записка 1863 г. стр. 193). Статья 372 т. X ч. I, предписывая присутствію составленіе протоколовъ освидѣтельствованія, ничего не говоритъ объ обязанности постановленія этимъ присутствіемъ особаго опредѣленія о состояніи испытуемаго лица въ умственныхъ способностяхъ. Изъ сего очевидно и согласно съ 356 ст., что право оцѣнивать значеніе и достоинства произведеннаго врачами освидѣтельствованія принадлежитъ не тому суду, въ присутствіи коего оное производится, а суду, отъ котораго зависитъ дальнѣйшее направленіе или прекращеніе дѣла. Къ оправданію сего взгляда служитъ и то положеніе, которое занимаетъ 355 ст. уст. уг. суд. Она помѣщена въ четвертой главѣ, постановляющей правила объ изслѣдованіи преступленія при предварительномъ слѣдствіи. Предварительное слѣдствіе имѣетъ цѣлью собраніе и изслѣдованіе данныхъ необходимыхъ на судѣ (мотивы 275 ст. уст. уг. суд.). Слѣдовательно, помѣщая 355 ст. въ означенной главѣ, законъ указалъ, что освидѣтельствованію подсудимаго нужно придавать значеніе не болѣе какъ одного изъ данныхъ, добытыхъ предварительнымъ слѣдствіемъ вообще. Другими словами: судъ въ этомъ случаѣ, по важности дѣла, дѣйствуетъ только какъ судебный слѣдователь, и не имѣетъ права обсуждать значеніе освидѣтельствованія, а обязанъ лишь удостовѣрить результаты онаго особымъ постановленіемъ или протоколомъ. Если бы законъ имѣлъ въ виду предоставить суду право поста-

новлять опредѣленія о состояніи умственныхъ способностей подсудимаго, то безъ сомнѣнія указалъ бы и способы обжалованія онаго со стороны прокурорскаго надзора, чего впрочемъ въ уставѣ не усматривается. Признавать же эти постановленія за окончательныя и обжалованію со стороны прокурора неподлежащія не предстоитъ правильнаго основанія, такъ какъ окончательныя опредѣленія о направленіи дѣла постановляетъ только судебная палата въ качествѣ обвинительной камеры. Ясно, что излишне было бы постановлять окружнымъ судамъ опредѣленія по означенному вопросу, ибо они необязательны ни для прокурорскаго надзора, преслѣдующаго преступленіе, ни для судебной палаты, опредѣляющей направленіе дѣла, ни для присяжныхъ, поставляющихъ приговоръ по существу не стѣсняясь какими-либо предустановленными правилами.

LXV.

Подлежитъ ли обжалованію, на основаніи 894 ст. уст. уг. суд., рѣшеніе окружнаго суда, постановленное въ разрѣшеніе жалобы свидѣтеля, подвергнутаго штрафу слѣдователемъ за неявку къ слѣдствію безъ законныхъ причинъ?

Вопросъ этотъ при докладѣ 7 февраля 1872 года разрѣшенъ отрицательно на тѣхъ же основаніяхъ, какія приведены палатою въ разрѣшеніе подобнаго же вопроса относительно неявки къ слѣдствію свѣдущихъ людей и понятыхъ (см. вопр. подъ № XXI.). На основаніи 894 ст. палатою разсматриваются жалобы лишь свидѣтелей, оштрафованныхъ за неявку въ судъ, а не за неявку на предварительное слѣдствіе. Постановленныя въ послѣднемъ случаѣ опредѣленія суда суть окончательныя и обжалованію палатѣ не подлежащія.

LXVI.

Возрастъ до 10 лѣтъ относится ли къ обстоятельствамъ, дающимъ прокурору право вносить въ распорядительное засѣданіе суда заключеніе о прекращеніи дѣла, за невмѣняемостью содѣяннаго въ вину?

Крестьянскій мальчикъ Яйцовъ, имѣвшій отъ роду 9 лѣтъ, обстоятельствами дѣла уличался въ томъ, что взявъ заряженное ружье, нечаянно спустилъ курокъ и выстрѣломъ убилъ кресть-

янина Ушатина. Прокурорскій надзоръ составилъ заключеніе о прекращеніи съ отдачею обвиняемаго по 137 ст. улож. о нак. родителямъ для исправленія. Но окружный судъ нашелъ, что Яйцевъ не можетъ быть освобожденъ отъ преслѣдованія безъ с дебнаго слѣдствія и постановленія о семъ приговора по существу. Останавливаясь на обсужденіи (528 ст. уст. угол. суд.) возникшаго несогласія относительно порядка направленія настоящаго дѣла, необходимо предварительно опредѣлить значеніе по нашимъ законамъ того возраста, въ которомъ находится подсудимый Яйцевъ.

Перечисляя причины, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, законъ относитъ къ нимъ между прочимъ «малолѣтство» до такого возраста, когда подсудимый не могъ еще имѣть понятія о свойствѣ дѣянія (2 п. 92 ст. ул. о нак.), при чемъ дѣти, недостигшія семи лѣтъ отъ роду, не подлежатъ наказаніямъ за преступленія или проступки, а отдаются они родителямъ, опекунамъ или родственникамъ для вразумленія и наставленія ихъ впослѣдствіи (94 ст.). Малолѣтство этого періода признается за такую причину невмѣняемости, которая не требуетъ провѣрки ея въ судебномъ засѣданіи, и которая поэтому можетъ служить обвинительной власти основаніемъ къ прекращенію дѣла безъ судебнаго слѣдствія (рѣш. касс. деп. 1869 г. № 877 стр. 1339—1341). Другой періодъ возраста, къ которому относится настоящій подсудимый, наступаетъ съ семи лѣтъ и оканчивается десятью годами. Дѣти, коимъ болѣе семи, но менѣе десяти лѣтъ, сказано въ законѣ, не подвергаются наказанію, но отдаются родителямъ или благонадежнымъ родственникамъ для домашняго исправленія (I ч. 137 ст.). Малолѣтніе подвергшіеся домашнему исправленію, не могутъ считаться наказанными, потому что *«исправленіе это не есть наказаніе,»* понимаемое въ смыслѣ уложенія. Сему послѣднему толкованію благопріятствуютъ слѣдующія обстоятельства: 1) въ общемъ перечнѣ наказаній домашнее исправленіе не упоминается (65, 30, 19 и 20 ст.); 2) продолжительность домашняго исправленія нигдѣ не опредѣляется, тогда какъ всякое другое наказаніе имѣетъ свой maximum и minimum; 3) при повтореніи преступленій, подсудимымъ до 10 лѣтъ, домашнее исправленіе не пріемлется въ расчетъ для опредѣленія имъ наказанія за новое преступленіе (1660 ст.), такъ какъ законъ (146 ст.), не считаетъ ихъ понесшими наказаніе и 4) изъ содержанія 137 ст. и употребленной

въ ней частицы «но» видно, что домашнее исправленіе противополагается наказанію. Отсюда явствуетъ (хотя рѣшеніе сената 1869 г. № 877 возбуждаетъ нѣкоторое сомнѣніе), что дѣяніе, учиненное малолѣтнимъ до 10 лѣтъ, не есть преступленіе, ибо не обложено никакимъ наказаніемъ (137 ст. ул. о нак. изд. 66 г. и 149 ст. 1 кн. X т. изд. 57 г.). Гдѣ нѣтъ наказанія, тамъ не можетъ быть и обвинительнаго акта, ибо преданіе суду имѣетъ значеніе только тогда, когда подсудимый можетъ подвергнуться одному изъ опредѣленныхъ закономъ наказаній. Другими словами: до-десятилѣтній возрастъ является обстоятельствомъ, уничтожающимъ вмѣняемость (10 ст. уст. о нак. нал. мир. суд.), наравнѣ съ возрастомъ до семи лѣтъ, и относится къ причинамъ очевиднымъ, нетребующимъ повѣрки ихъ на судѣ (1869 г. № 877). Итакъ, направивъ настоящее дѣло съ заключеніемъ о прекращеніи въ распорядительное засѣданіе суда, прокурорскій надзоръ поступилъ совершенно правильно и согласно законамъ. (Изъ доклада 10 декабря 1871 года).

Членъ Московской Судебной Палаты Тихомировъ.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ.

ТАКЪ-ЛИ ЭТО? *)

III.

За обольщеніе несостоящей въ замужствѣ торжественнымъ обѣщаніемъ на ней жениться, виновный подвергается уголовному преслѣдованію (1531 ст. улож. о нак.), *если онъ не исполнитъ своего обѣщанія.*—Понятно, что здѣсь уголовное преслѣдованіе можетъ наступить лишь съ того момента, когда обольститель не сдержитъ своего обѣщанія, выразивъ его или въ простомъ отказѣ обольщенной, или женитьбой вмѣсто нея на другой женщинѣ.—Но возбуждается сомнѣніе относительно возможности преслѣдованія по 1531 ст. того, кто, изъявляя готовность жениться, говоритъ, что исполнитъ это обѣщаніе не тотчасъ по требованію обольщенной, а по наступленіи извѣстныхъ какихъ-либо обстоятельствъ, напр. когда будетъ имѣть средства для безбѣднаго содержанія будущей жены и т. п. Съ одной стороны уголовный законъ исполненіе даннаго виновнымъ обѣщанія не ставитъ въ зависимость ни отъ какого срока, а съ другой принуждать виновнаго ко вступленію въ бракъ по требованію обольщенной не представляется основательнымъ, ибо бракъ въ этомъ случаѣ будетъ недѣйствительнымъ и можетъ быть расторгнутъ (37 и друг. ст. X т. I ч. закон. гражд.).—Такимъ образомъ при заявленіи виновнымъ о томъ, что онъ сдержитъ свое обѣщаніе впослѣдствіи, невозможно преслѣдовать его по 1531 ст.

---

*) Продолженіе Юрид. Замѣт. помѣщенныхъ въ Юрид. Вѣстн. 1871 г. № 9.
Ред.

IV.

По смыслу рѣшенія сената 1869 г. № 298, кража бумагъ для октрытія какой-либо тайны, касающейся заводской или фабричной промышленности, одинаково съ похищеніемъ чужаго паспорта для проживательства по немъ, отнесена къ 1657 ст. улож. о нак. Но такому рѣшенію слѣдуетъ только подчиниться (933 ст. уст. уг. суд.), а согласиться съ нимъ едва-ли можно. Изъ соображенія 2242 ст. XV т. I кн. изд. 1857 г., замѣненной нынѣ 169 и 170 ст. уст. о нак. налаг. мир. суд. (сравн. указат. къ улож. изд. 1866 года стр. 52-я), видно, что похищеніе бумагъ для узнанія или сообщенія другимъ тайны, относящейся къ разнымъ родамъ промышленности, отнесено закономъ къ простой кражѣ, смотря по сопровождавшей оную обстоятельствамъ, а не къ спеціальной кражѣ документовъ, предусмотрѣнной 2240 ст. XV т. I кн. изд. 1857 года, замѣненной 1657 ст. улож. о наказ. 1866 года.

V.

Говоря о мѣрахъ обезпеченія могущаго пасть на подсудимаго взысканія, законъ различаетъ три случая обезпеченія: а) гражданскаго иска, б) казеннаго управленія за убытки и в) взысканія, какъ наказанія. Въ процессуальномъ отношеніи вопросъ о мѣрахъ обезпеченія по первому предмету можетъ быть возбужденъ только по просьбѣ гражданскаго истца, если она слѣдователемъ будетъ признана основательною (305 ст. уст. уг. суд.), по остальнымъ же двумъ предметамъ означенный вопросъ можетъ быть поднятъ слѣдователемъ и по собственному усмотрѣнію (268 и 1159 ст. уст. уг. суд.). Хотя такимъ образомъ условія возбужденія вопроса объ обезпеченіи и различны, но они имѣютъ въ виду одно общее требованіе, а именно—требуется, чтобы слѣдователь, по обстоятельствамъ предварительнаго слѣдствія, «*удостовѣрился*» въ необходимости принять мѣры къ обезпеченію взысканія. Только по «*удостовѣреніи въ семъ*» слѣдователь входитъ въ окружный судъ съ представленіемъ о наложеніи запрещенія или ареста на имущество подсудимаго. Здѣсь слово «представленіе» употреблено лишь для означенія способа сношенія слѣдователей съ судомъ (ст. 194 учр. суд. уст.), а не въ томъ смыслѣ что слѣдователь обязанъ испросить у суда разрѣ-

шеніе на наложеніе ареста. Если допустить послѣднее толкованіе, то слѣдователь обязанъ былъ бы представлять суду и тѣ соображенія, которыя руководили имъ къ принятію противъ подсудимаго той или другой мѣры обезпеченія. Между тѣмъ слѣдователь къ этому никакимъ закономъ обязанъ быть не можетъ. Условіемъ для принятія мѣръ обезпеченія поставлено лишь одно обстоятельство: удостовѣреніе слѣдователя въ необходимости означенной мѣры. Законъ не подчиняетъ это удостовѣреніе слѣдователя контролю суда, который поэтому, принявъ только во вниманіе сумму упадающаго на подсудимаго взысканія, распоряжается о наложеніи ареста или запрещенія, не требуя отъ слѣдователя другихъ какихъ-либо свѣдѣній. Положеніе это опирается главнымъ образомъ на томъ, что безъ жалобы сторонъ на дѣйствіе слѣдователя окружному суду нѣтъ основанія входить въ обсужденіе правильности онаго, ибо дѣйствіе это, за отсутствіемъ жалобы, представляется не нарушающимъ правъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ. Судъ же разсматриваетъ лишь такое дѣйствіе слѣдователя, которое стѣсняетъ чье-либо право. Поэтому и на основаніи 491 и 493 ст. уст. уг. суд., распоряженіе слѣдователя по принятію имъ мѣръ къ обезпеченію взысканія и обсужденіе основательности его можетъ подлежать разсмотрѣнію суда только по жалобѣ участвующихъ лицъ не во время представленія по 305 ст., а въ случаѣ обжалованія его дѣйствія по 493 ст. уст. уг. суд. Если же держаться другаго взгляда, то окружному суду пришлось бы дважды разсматривать одно и тоже дѣйствіе слѣдователя: въ первый разъ—по 305 или 268 ст., а во второй по 493 ст., что сопряжено, разумѣется, съ напрасною потерею времени.

Д. П. Тихомировъ.

ПОЛОЖЕНІЕ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ЗА ФЕВРАЛЬ и МАРТЪ.

Въ теченіи февраля и марта вновь выбалотированы въ члены Юридическаго Общества:

28 февраля.

1. Петръ Петровичъ Волковъ, предс. съѣзд. Шуйскихъ мир. суд.
2. Митрофанъ Николаевичъ Розановъ, помощн. секр. московской суд. палаты.

27 марта.

1. Федоръ Осиповичъ Свѣшниковъ, участк. мир. суд. г. Москвы.
2. Александръ Андреевичъ Котляровъ, канд. правъ.
3. Владиміръ Алексеевичъ Андреевъ, помощн. прис. пов.

Итого въ текущемъ году выбалотировано 14

На приходъ Общества поступило въ февралѣ и мартѣ членскихъ взносовъ за 1872 годъ:

1.	Отъ	В. Н. Лешкова	15 р.
2.	„	К. И. Савченко	5 „
3.	„	Г. В. Бертгольдъ	15 „
4.	„	М. Я. Шиллингъ	15 „
5.	„	С. И. Нальханова.	15 „
6.	„	А. А. Бартенева за 1871 и 1872 гг.	30 „
7.	„	Н. М. Городецкаго	15 „
8.	„	Л. А. Куперника	15 „
9.	„	А. М. Богдановскаго.	15 „
10.	„	П. В. Михайлова.	15 „
11.	„	Н. Д. Игнатьева.	15 „
12.	„	В. А. Панина	15 „
13.	„	М. Н. Розанова	15 „
14.	„	В. В. Давыдова.	15 „
15.	„	А. И. Тольха.	15 „
16.	„	продажи г. Городецкому 9 книж. Юрид. Вѣстн. за прошлый годъ.	5 „
		Итого	235 „
		А всего въ 1872 г. поступило	355 „

ВЪ КНИЖНЫХЪ МАГАЗИНАХЪ

КОММИССІОНЕРА

ТИПОГРАФІИ II ОТДѢЛЕНІЯ СОБСТВЕННОЙ

ЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА

КАНЦЕЛЯРІИ

И. П. АНИСИМОВА

ВЪ С.-ПЕТЕРБУРГѢ:
Рядомъ съ Публичной Библіотекой.

ВЪ МОСКВѢ:
На Никольской улицѣ.

СПЕЦІАЛЬНАЯ ПРОДАЖА КНИГЪ, ЗАКОНОВЪ И РАСПОРЯЖЕНІЙ ПРАВИТЕЛЬСТВА, А РАВНО И ВСѢХЪ ПРОЧИХЪ ВНОВЬ ВЫХОДЯЩИХЪ ЮРИДИЧЕСКИХЪ СОЧИНЕНІЙ.

Только что отпечатано и поступило въ продажу

СУДЕБНОЕ РУКОВОДСТВО

СБОРНИКЪ ПРАВИЛЪ, ПОЛОЖЕНІЙ И ПРИМѢРОВЪ

ИЗВЛЕЧЕННЫХЪ ИЗЪ ТЕОРІИ И ПРАКТИКИ

ГРАЖДАНСКАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

съ полнымъ указателемъ къ судебнымъ и распорядительнымъ рѣшеніямъ по сему предмету

кассаціонныхъ департаментовъ сената.

Сочиненіе К. П. Побѣдоносцева. Спб. 1872 г. Ц. 3 р.

Богословскій. Сборникъ статей судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. имѣющихъ отношеніе къ вѣдомству православнаго исповѣданія. Спб. 1872 г. Ц. 50 к.

Вербловскій. Систематическій сборникъ положеній и извлеченій изъ гражданскихъ кассаціонныхъ рѣшеній за 1866, 1867, 1868 г., изд. второе. Спб. 1872 г. Ц. 1 р.

Голивинскій. О происхожденіи и дѣленіи обязательствъ. Варшава. 1872 г. Ц. 2 р.

Даниловъ. Итоги судебной практики правительствующаго сената 1835—1864 г. Спб. 1872 г. Ц. 1 р. 50 к

Дыдынскій. Залогъ по римскому праву. Варшава. 1872 г. Ц. 1 р. 25 к.

Зеновичъ. Знаніе мироваго судопроизводства и нотаріальной части.

Зигель. Законникъ Стефана Душана. Спб. 1872 г. Ц. 2 р.

Карасевичъ. Право, мораль и государство по ученію Іоанна Фридриха Гербарта. М. 1872 г. Ц. 1 р. 50 к.

Марксъ Карлъ. Капиталъ. Критика политической экономіи т. I. Спб. 1872 г. Ц. 2 р. 50 к.

Мартьяновъ. Указатель Высочайшихъ повелѣній и распоряженій военнаго министерства съ 1 января 1870 г. по 1 марта 1872 г.

Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ Спб. 1872 г. Ц. 60 к.

Процессъ Корбе. М. 1872 г. Ц. 75 к.

Романовичъ-Славатинскій. Пособіе для изученія русскаго государственнаго права. Кіевъ. 1872 г.

Саблеръ. О значеніи давности по уголовному праву. М. 1872 г. Ц. 2 р.

Сборникъ узаконеній касающихся евреевъ. Спб. 1872 г. Ц. 2 р.

Тимофеевъ. Сборникъ кассаціонныхъ мотивовъ. Спб. 1872 г. Ц. 80 к.

Умовъ. Договоръ найма имуществъ по римскому праву. Спб. 1872 г. Ц. 1 р. 75 к.

ЖЮЛЬ ЛЕ-БЕРКЬЕ.

НОВѢЙШАЯ АДВОКАТУРА.

ПЕРЕВОДЪ СЪ ФРАНЦУЗСКАГО

В. И. Кохнова.

МОСКВА.
ВЪ УНИВЕРСИТЕТСКОЙ ТИПОГРАФІИ (КАТКОВЪ И К°),
НА СТРАСТНОМЪ БУЛЬВАРѢ.
1872.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Нѣсколько времени тому назадъ, въ торжественномъ собраніи парижской и лондонской адвокатуры, генералъ-атторней высказалъ между прочимъ слѣдующую мысль: „Мы пользуемся въ нашей странѣ тремя великими, тремя неоцѣненными благами и для насъ было бы счастіемъ видѣть, что эти блага распространяются во всемъ остальномъ мірѣ. Тамъ, гдѣ они существуютъ, я рѣшаюсь высказать это прямо, свобода не можетъ быть подавлена. Блага эти—свобода печати, свободный парламентъ и свобода адвокатуры.“ Въ самомъ дѣлѣ, въ судебномъ строѣ лежитъ первая гарантія свободы; судебный же строй, это—судъ и адвокатура. Страна, гдѣ судьи лишены независимости и твердости, а адвокатурѣ недостаетъ мужества и таланта, представляетъ самые очевидные признаки упадка. Это можно было видѣть уже на римскомъ обществѣ. Такъ во времена имперіи историкъ, бывшій въ тоже время ораторомъ, оплакивалъ сильный упадокъ краснорѣчія, и дѣйствительно, правосудіе въ то время весьма замѣтно пошатнулось. Что же было причиной такого явленія въ ораторскомъ искусствѣ, которое шло тогда впереди всѣхъ остальныхъ? Вопросъ стоитъ того, чтобы задуматься надъ нимъ. Ораторъ останавливается на немъ въ одномъ діалогѣ, въ которомъ рисуетъ намъ картину нравовъ, исполненную художественности и правды, гдѣ каждая личность отражаетъ цѣлое настроеніе, чуть не эпоху. Одинъ изъ собесѣдниковъ, поборникъ древней свободы, Мессала, сурово порицаетъ современное положеніе дѣлъ. Онъ гово-

ритъ, что паденіе ораторскаго искусства, равно какъ и всѣхъ искусствъ вообще, происходитъ отъ развращенія нравовъ, отъ необузданной страсти къ роскоши и легкомысленнымъ удовольствіямъ, оттого, наконецъ, что забыта добродѣтель и чувство свободы—пороки, взросшіе на почвѣ Рима, откуда мало-по-малу распространились по провинціямъ и охватили наконецъ все государство. Развѣ мы не видѣли отцовъ, измѣнившихъ своему прошедшему, научающихъ дѣтей низости и распущенности, этому источнику презрѣнія къ самому себѣ и къ другимъ!—Но современный человѣкъ, Матернъ, держится совершенно противоположнаго взгляда. Что необходимо для краснорѣчія? спрашиваетъ онъ. Броженіе умовъ, горячія страсти, глубокое сознаніе права, подозрительность наконецъ народа, ревниво оберегающаго свои прерогативы. У насъ же, напротивъ, царитъ полное спокойствіе, ничто не тревожитъ молчанія, повсюду необыкновенное затишье. „Къ чему долгія пренія въ сенатѣ, когда благонамѣренные умы такъ быстро приходятъ къ соглашенію? Для чего эта болтовня съ народомъ, когда общественное управленіе не принадлежитъ болѣе всѣмъ, а ввѣрено мудрости одного? Какая польза въ обвиненіяхъ лихоимства, когда преступленіе это встрѣчается такъ рѣдко и въ такихъ ничтожныхъ размѣрахъ? Итакъ, друзья мои, вы обладаете всѣмъ краснорѣчіемъ, какое могутъ допустить современные нравы.“ На этихъ словахъ бесѣда рѣзко прерывается.

Слѣдуетъ ли намъ возвращаться за двѣ тысячи лѣтъ назадъ къ этому діалогу, гдѣ Тацитъ указывалъ на пропасть, къ которой въ его время стремилась адвокатура и правосудіе? Замѣчается ли въ настоящее время тоже самое зло и слѣдуетъ ли объяснять его тѣми же самыми причинами? Нѣкоторые писатели утверждали, что адвокатура роковымъ образомъ обречена на уничтоженіе. Они готовы думать, что современные адвокаты будутъ въ тоже время и послѣдними адвокатами. По мнѣнію ихъ мѣсто адвокатуры вскорѣ займетъ сборище людей, лишенныхъ традицій и дисциплины, связанныхъ между собою единственно лишь общностью занятій. Люди эти станутъ заботиться только о томъ, что со-

ставляетъ предметъ заботъ каждаго человѣка: они сдѣлаютъ общественныя дѣла средствомъ для достиженія личнаго благосостоянія. „Они, говорятъ намъ, сами не подозрѣваютъ того, что въ ихъ рукахъ кончается искусство и начинается промышленность. Это не ихъ вина; тутъ виновата устарѣвшая профессія, которая могла процвѣтать лишь при нравахъ и обычаяхъ, сдѣлавшихся достояніемъ исторіи, и которая не носитъ уже въ себѣ удовлетвореній въ замѣнъ требуемыхъ ею жертвъ, вслѣдствіе потребностей и наклонностей вѣка дѣлающихся съ каждымъ днемъ все тяжеле и тяжеле. *)“ Приговоръ строгъ, но основателенъ ли онъ? Въ самомъ дѣлѣ, должна ли адвокатура согласиться, что конецъ ея близокъ, или, что тоже, сдѣлать изъ себя покорнаго и безпрекословнаго раба общества? Справедливы ли эти упреки въ настоящее время, или, лучше сказать, въ самомъ ли дѣлѣ адвокатура позволила себѣ увлечься опасною страстью къ обогащенію? Дѣйствительно ли состарѣлось то учрежденіе, которое, несмотря ни на что, всегда и вездѣ домогалось торжества права и справедливости?

Нѣтъ никакого сомнѣнія въ томъ, что на глазахъ настоящаго поколѣнія нравственный уровень дѣйствительно во многомъ понизился. Дурные примѣры оказали свое обычное дѣйствіе: быстро и безнаказанно пріобрѣтенныя богатства, неожиданныя и скандалезныя возвышенія нанесли серьезный ударъ общественной совѣсти и смутили нравственное чувство почти во всѣхъ слояхъ общества. Въ виду зловредной доктрины свершившагося факта, законъ, надо сознаться, мало задумывался, право смотрѣло на все слегка, самая справедливость казалась чѣмъ-то старомоднымъ и обветшалымъ. Возмущенная совѣсть однихъ съ горечью поникла въ ожиданіи лучшихъ дней, въ другихъ она исказилась и унизилась. У насъ была своя эпикурейская секта, благодаря которой грубый и чувственный матеріализмъ руководилъ вкусами Франціи. Неизсякаемый родникъ искусствъ ослабѣлъ тогда и извратился, лучшіе умы подтверждаютъ этотъ фактъ.

*) M. le conseiller Pinard „Le Barreau au XIX siècle“, p. 26.

Мы слышали, какъ подъ вліяніемъ того же изсушающаго и мертвящаго дыханія провозглашалось презрѣніе ко всему, въ чемъ выражается зрѣлость общества,—презрѣніе къ краснорѣчію, трибунѣ и адвокатурѣ, презрѣніе къ прессѣ. Да, современное поколѣніе имѣло печальную привиллегію присутствовать при этомъ зрѣлищѣ, и слишкомъ долго тѣ, чье сердце сжималось при видѣ всего этого, должны были ограничиваться однимъ лишь стономъ.

Слѣдуетъ ли отчаяваться однако въ будущемъ? Все ли безвозвратно потеряно? Мы думаемъ, что авторы самыхъ мрачныхъ пророчествъ могутъ наконецъ разувѣриться. Пробужденіе страны, хотя еще неполное, начинаетъ уже сказываться. Замѣчается глубокій разрывъ между тѣмъ поколѣніемъ, которое родилось и жило во время сильнѣйшаго владычества зла, и тѣмъ, которое слѣдуетъ за нимъ. Своими глубоко прочувствованными стремленіями это послѣднее ясно показало намъ, какъ то, что оно намѣрено воззвать къ жизни, такъ и то, насколько оно съумѣетъ заботливо охранить пріобрѣтенное. Воспитанное въ мужественномъ созерцаніи, поставленное на вершины, гдѣ вѣетъ здоровое дыханіе великой интеллектуальной жизни и свободы, поколѣніе это оставило уже далеко за собою фалангу отдавшихся суетнымъ удовольствіямъ и нечистымъ радостямъ жизни. „Чего бы я желалъ всѣми силами души моей для тѣхъ, кто затерялся на этомъ порочномъ пути, гдѣ впереди ждетъ ихъ вѣрная гибель,—говорилъ еще такъ недавно Жюль Фавръ,—такъ это того, чтобы примѣръ другихъ послужилъ для нихъ суровымъ урокомъ, чтобы успѣхъ ихъ молодыхъ соперниковъ сталъ для нихъ наказаніемъ, соперниковъ, которые зная цѣну неослабнаго труда, самоотверженно отдаются ему и рано или поздно встрѣтятъ на этой узкой и трудной стезѣ вниманіе и уваженіе своихъ согражданъ, нерѣдко и блага матеріальныя, которыми никогда не слѣдуетъ пренебрегать въ жизни, такъ какъ они помогаютъ намъ дѣлать добро. Въ виду этого успѣха, завоеваннаго трудомъ и талантомъ, будьте увѣрены, что усилія, сдѣланныя для торжества правды, будутъ громадны, и вы увидите, какъ мало-по-малу просвѣтлѣютъ ряды этой

безполезной молодежи, этихъ легкомысленныхъ юношей, какъ ихъ справедливо называли. Позади останутся только запоздавшіе, которые, не имѣя болѣе силъ измѣнить свой образъ мыслей, должны будутъ искать призрака жизни въ тѣхъ развлеченіяхъ, которыя, унижая равнымъ образомъ душу и тѣло, оставляютъ послѣ себя только безплодныя и безсильныя сожалѣнія.“ *) И это-то пробужденіе страны, этотъ поворотъ общественнаго мнѣнія, это наконецъ распространеніе просвѣщенія,—пусть призадумаются надъ этимъ, — произведено вліяніемъ слова! Трибуна возстановлена и, чтобы тамъ ни говорили, она возродилась сама собой, единственно благодаря могущественному вліянію того, что называютъ силою вещей. Но, благодаря Бога, ораторы прежнихъ временъ пережили этотъ временный упадокъ трибуны, и парламентское краснорѣчіе возродилось съ новымъ блескомъ. Правда, оно возродилось посреди неразумнаго и отсталаго законодательства, которое было установлено безъ участія парламента, но будучи на своемъ мѣстѣ, теперь оно готово съ мужествомъ и твердостью отразить зло и съ каждымъ днемъ полагаетъ предѣлы его распространенію.

Каково же было положеніе адвокатуры въ продолженіи этого печальнаго періода? Дала ли она своими дѣйствіями право предсказывать для нея упадокъ и окончательное разрушеніе? Можно утверждать безъ преувеличенія, что адвокатура, благодаря необходимой роли, какую играетъ она въ жизни и той мощной автономіи, изъ которой истекаетъ ея независимость, унижена быть можетъ менѣе, чѣмъ какое-либо другое учрежденіе. Жизнь адвокатурѣ даетъ не власть, и въ этомъ ея сила, въ этомъ объясненіе того, что она можетъ служить въ равной мѣрѣ всякому—богатому и бѣдному, могущественному и слабому. Тщетно старались смирить ее и поставить въ рядъ корпорацій, истекающихъ изъ закона, для того чтобы имѣть возможность управлять ею. Напрасно также хотѣли придать ей значеніе монополіи или привилле-

*) „De l'influence des moeurs sur la littérature conférence à la salle Valentino 10 janvier 1869.

гіи. Какъ будто возможно придавать названіе монополіи тому сословію, доступъ въ которое открытъ всѣмъ талантамъ и заслугамъ подъ единственнымъ условіемъ честности; какъ будто можетъ быть рѣчь о привиллегіи тамъ, гдѣ все предназначено къ охраненію самой высшей свободы—свободы защиты. Современныя доктрины и сарказмы не повредили адвокатурѣ. Этимъ разрушительнымъ тенденціямъ она противопоставила могущественную узду дисциплины и затѣмъ удвоила свою преданность свободѣ, по мѣрѣ того какъ возрастала опасность угрожавшая ей. Не забывайте, что адвокаты древности были самыми пламенными защитниками отчизны, и нужны были цѣлые вѣка варварства, чтобы отклонить адвокатуру отъ исполненія этой благородной миссіи. Революція снова призвала ее на почву общественной свободы, и адвокатура отстояла эту свободу въ новомъ законодательствѣ, которое большею частью ею же и было внушено учредительному собранію. „Еслибы,—какъ справедливо говоритъ Огюстенъ Тьерри,—условія, при которыхъ родилась революція, были благопріятны, то мы увидали бы, какъ духъ принциповъ свободы, порожденныхъ человѣческимъ разумомъ и оттуда перешедшихъ въ писаныя конституціи, воплотился бы, такъ сказать, въ новомъ классѣ людей закона. Судебное сословіе поднялось бы тогда до своего высшаго назначенія—неуклонно ограждать личность гражданина отъ несправедливыхъ притязаній частныхъ и правительственныхъ. Но это великое учрежденіе не сформировалось. Тѣ, которые были достойны положить основаніе его, погибли среди междуусобныхъ волненій. Когда спокойствіе возстановилось, въ умахъ царило утомленіе и пустота, и единственной опорой судебныхъ учрежденій явились старые члены парламентовъ и совѣтники Шателе (Châtelet). Призванные къ отправленію судебныхъ обязанностей, они въ дѣйствіяхъ своихъ не могли отрѣшиться конечно отъ духа своего воспитанія и прежнихъ привычекъ. Хотя въ отношеніяхъ исключительно частныхъ прежнія доктрины имѣли мало вліянія, такъ какъ гражданскіе законы были построены на основаніяхъ, данныхъ учредительнымъ собраніемъ, за то уголовный кодексъ пови-

димому былъ составленъ тѣми, кого называли „мясниками уголовнаго суда“ (les bouchers de la Tournell). Законы судопроизводства были расчитаны на то, чтобы по каждому преступленію былъ непремѣнно кто-либо обвиненъ; политическія преступленія были предоставлены вѣдѣнію коммиссій. Но въ 1814 году французская революція внезапно пробудилась. Возставъ изъ болота имперіи, либеральная Франція, молодая и блестящая, вновь явилась міру, подобно тѣмъ городамъ, которые мы находимъ неповрежденными, разрывая слой лавы, покрывавшій ихъ въ теченіи столѣтій. Духъ этой возрожденной Франціи перешелъ во французскую адвокатуру и въ школы права, такъ долго остававшіяся безцвѣтными и безжизненными.“ *) Задача адвокатуры съ этихъ поръ измѣнилась и расширилась. Правда, адвокаты не произносили рѣчей передъ мятежною толпой, какъ это было въ древнія времена Рима, но за то кліентомъ ихъ сдѣлалась цѣлая страна. Адвокатура, отправляясь отъ законодательства 1789 г., продиктованнаго ею же самою, и отъ тѣхъ возвышенныхъ принциповъ, на основаніи которыхъ зиждется современное общество, перешла отъ охраненія частныхъ интересовъ къ защитѣ гражданской свободы, настойчиво проводя въ жизнь эти принципы и законодательство 89 года. Исполняя такимъ образомъ свое истинное общественное назначеніе, адвокатъ нашихъ дней приблизился къ адвокату древности. Беря высшую и вмѣстѣ съ тѣмъ самую истинную точку зрѣнія, мы видимъ, что адвокатъ прежде всего и главнѣе всего представитель права, т. е. свободы. Разъ согласившись съ этимъ положеніемъ, можно смѣло утверждать, что адвокатура во многомъ способствовала возстановленію общественнаго мнѣнія; она всегда мужественно отстаивала право и снова дала царить надъ всѣмъ правосудію. Не изъ ея ли среды, въ виду дерзкаго посягательства, раздались слова „forum et jus“, слова, проникшія тогда въ сознаніе каждаго гражданина и въ настоящее время сдѣлавшіяся лозунгомъ Франціи противъ всякаго нарушенія права и закона. Каждый разъ, когда пра-

*) Dix ans d'études historiques p. 280.

восудіе твердо шло по прямому пути оно видѣло возлѣ себя адвокатуру, готовую мужественно поддерживать его.

Почему же магистратура (да позволено намъ будетъ это сказать, при всемъ уваженіи, какое мы къ ней питаемъ), отчего же она такъ недовѣрчиво относится къ своей силѣ? Старые парламенты имѣли о своей совершенно иное понятіе. Хотя личный составъ ихъ зависѣлъ отъ нихъ же самихъ, и это было однимъ изъ главныхъ ручательствъ ихъ власти, тѣмъ не менѣе однако они боролись противъ режима, проникшаго тогда въ общественное право, который провозглашая, что правосудіе истекаетъ отъ верховной власти, непрестанно возставалъ противъ нихъ и призывалъ ихъ къ повиновенію. Почему же магистратура, съ тѣхъ поръ какъ учредительное собраніе провозгласило, что правосудіе есть истинная власть и, также какъ и всякая другая, исходитъ изъ воли народа,— какимъ образомъ, говоримъ мы, судебное сословіе Франціи не нашло средствъ для болѣе энергичной защиты этого завоеванія революціи, поставившаго ее такъ высоко въ общественномъ мнѣніи? Не затерялся ли самый слѣдъ этого воззрѣнія среди различныхъ конституцій, одна другую изгонявшихъ въ теченіи трехъ четвертей столѣтія? Правда, невозможно отрицать, какъ замѣтилъ Огюстенъ Тьерри, что въ нашихъ юридическихъ учрежденіяхъ, вслѣдствіе вліянія людей стараго вѣка, которые были призваны примѣнить эти учрежденія къ жизни, произошли нѣкоторыя уклоненія отъ истиннаго пути. Но переставало ли хотя на мгновеніе быть истиной то положеніе, что правосудіе есть одна изъ великихъ силъ въ государствѣ? Пусть конституція VIII года совсѣмъ не упоминаетъ объ этомъ предметѣ; пусть въ конституціи XII года говорится о „судебномъ сословіи“; пусть хартіи 1814 и 1830 годовъ утверждаютъ, ошибаясь числомъ, что „всякое правосудіе исходитъ отъ короля“; пусть конституція 1848 г. опять возвращается къ „судебной власти“ и наконецъ въ 1852 по примѣру VIII г. на этотъ счетъ снова хранится молчаніе— все это не имѣетъ никакого значенія. Несмотря на притязанія, указы или совершенное молчаніе хартій относительно этого предмета, судъ сохранилъ среди нашихъ учрежденій

принадлежащее ему достоинство и власть. Это потому, что выше всѣхъ преходящихъ формъ законодательства поднимается, господствуя надъ ними, тотъ великій принципъ, что въ концѣ концовъ судебная власть стоитъ въ наши дни на ряду съ законодательной и исполнительной и, также какъ послѣднія, требуетъ себѣ полной независимости, что подобно имъ она исходитъ изъ воли народа и дѣйствуетъ, какъ сказало учредительное собраніе, исключительно вслѣдствіе полномочія даннаго націей. Какимъ бы образомъ ни назначались судьи, — по выборамъ или по назначенію верховной власти, которая у насъ въ свою очередь есть не болѣе какъ избранная, — это не затрогиваетъ основнаго начала. Туре (Thouret), говоря о власти обвинительной, объяснилъ это весьма наглядно въ учредительномъ собраніи. „Во время преній, говорилъ онъ, было ясно установлено, что обвиненіе составляетъ личное право гражданъ, вытекающее изъ соціальнаго договора; что если они, ради собственнаго же интереса, должны уступить это право, то не иначе какъ передавъ его избранному ими, пользующемуся ихъ довѣріемъ представителю; что наконецъ это право находилось въ рукахъ королей не какъ необходимая принадлежность ихъ власти, но какъ ввѣренное имъ отправленіе жизни народа, имѣющее одинаковое происхожденіе съ правомъ суда, отъ котораго по этой причинѣ они вынуждены были отказаться, признавъ судей несмѣняемыми. Очевидность этого не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію". *) Да, это было ясно въ 1790 г. Учредительное собраніе извлекло этотъ принципъ, который служитъ теперь предметомъ нашего обсужденія, изъ мрака, какимъ окружила его абсолютная монархія, и положило его въ основаніе судебной организаціи. Этотъ-то именно фактъ наша магистратура и упускаетъ изъ виду, скажемъ болѣе,— какъ ни странно это можетъ показаться,—у нея не достаетъ даже рѣшимости признать его. Съ тѣхъ поръ какъ конституція VIII года возвратила главѣ государства право назна-

*) Шестая рѣчь Туре о судебной организаціи въ учредительномъ собраніи.

ченія судей, магистратура считаетъ себя, такъ-сказать, состоящею подъ опекой верховной власти. Вѣдь было же сказано на одномъ изъ тѣхъ торжественныхъ собраній въ соединенномъ засѣданіи высшаго суда, которыя, будучи установлены для того, чтобы живѣе напоминать судьямъ ихъ права и обязанности, превращаются все болѣе и болѣе однако въ собранія для произнесенія панегириковъ главѣ государства,— было, говоримъ, сказано, что правосудіе исходитъ отъ власти исполнительной. *) Такимъ образомъ, первая и наиболѣе желанная, быть можетъ, изъ предположенныхъ реформъ была бы та, которая дала бы судьѣ болѣе ясное понятіе о его обязанности и о всемъ объемѣ правъ связанныхъ съ нею.

Въ предлагаемомъ нами сочиненіи не легко было отдѣлить адвокатуру отъ другаго, тѣсно связаннаго съ нею учрежденія—суда. Разсматривая ихъ вмѣстѣ, какъ два необходимыхъ отдѣла судебнаго порядка, мы попытались взглянуть на нихъ съ той возвышенной точки зрѣнія, которая вполнѣ имъ свойственна и обозначить движеніе, происшедшее въ этомъ направленіи, особенно въ теченіи нѣсколькихъ послѣднихъ лѣтъ, въ большей части государствъ Европы. Этотъ предметъ, по нашему мнѣнію, наиболѣе достоинъ вниманія тѣхъ, кто убѣжденъ, что безъ правосудія нѣтъ свободы, а безъ свободы страна не имѣетъ будущности и недостойна самой себя.

---

*) „Судебная власть есть вѣтвь власти исполнительной, а отсюда прямое заключеніе, что послѣдней принадлежитъ право назначать судей.“—Рѣчь генералъ-прокурора Савари въ кассаціонномъ судѣ 3 ноября 1862 г.

НОВѢЙШАЯ АДВОКАТУРА.

I.

СВОБОДА АДВОКАТУРЫ.

(По поводу размышленій Беррье о государственномъ обвиненіи и адвокатурѣ, а также и другихъ новѣйшихъ сочиненій).

Недавно, по поводу одного обстоятельства, случившагося въ засѣданіи суда, возбужденъ былъ вопросъ о прерогативахъ, сильно взволновавшій весь юридическій міръ. Вопросъ возникъ о томъ, какія должны существовать отношенія между коронным судомъ и адвокатурой, или, лучше сказать, между обвиненіемъ и защитою. Дѣло шло не о подчиненности или какомъ либо формальномъ этикетѣ, — разъ признавъ, что судъ занимаетъ относительно адвокатуры высшее положеніе, всякій споръ объ этомъ становится безполезнымъ, — но дѣло въ томъ, что въ правильно устроенномъ обществѣ всегда будетъ считаться важнымъ установить опредѣленное понятіе о взаимныхъ правахъ обвинителя и обвиняемаго и знать съ точностью, имѣетъ ли государственное обвиненіе въ глазахъ суда преимущество передъ адвокатурой, или же обвиненіе и защита должны бороться на этой почвѣ равнымъ оружіемъ.—Таковъ возбужденный вопросъ, имѣющій немаловажное значеніе, такъ какъ съ одной стороны онъ касается свободы защиты, съ другой—одного изъ нашихъ прекраснѣйшихъ учрежденій, судебной организаціи, въ свою очередь

тѣсно связанной съ адвокатурою. Какія же требованія высказывала въ этомъ случаѣ магистратура, или по крайней мѣрѣ нѣкоторая часть ея? Требовали для прокурора права, такъ сказать, непререкаемости, говорили, что такъ какъ онъ уполномоченъ говорить отъ имени общества, то по этому самому онъ долженъ въ дѣлахъ правосудія, гдѣ онъ представляетъ въ лицѣ своемъ высшіе интересы, пользоваться большимъ авторитетомъ, чѣмъ защитникъ. Притязанія такого рода не могли не возмутить адвокатуры. Разъ они были открыто заявлены, она начала борьбу противъ нихъ и твердо противопоставила свои права правамъ обвиненія.

Несмотря на своевременное разрѣшеніе возникшаго обстоятельства, самимъ вопросомъ общественное мнѣніе продолжаетъ интересоваться по прежнему. Возбужденіе до такой степени было сильно, что во время спокойствія, послѣдовавшаго за разгаромъ борьбы, весьма естественно чувствовалась потребность услышать мнѣніе лица компетентнаго. Беррье, одинъ изъ наиболѣе знаменитыхъ членовъ французской адвокатуры, не замедлилъ высказаться по этому предмету. Усматривая опасность,—и опасность немаловажную,—въ той точкѣ зрѣнія, съ какой хотѣли разсматривать отношенія между властью обвинительной и адвокатурой, онъ поставилъ себѣ цѣлью поднять значеніе адвокатуры, не въ собственныхъ ея глазахъ,—это было бы безполезно,—но въ глазахъ суда и общества, и онъ исполнилъ свою задачу со свойственнымъ ему блескомъ краснорѣчія, поражая богатствомъ высказанныхъ идей. Выходъ въ свѣтъ его произведенія, служащаго введеніемъ къ ученой монографіи о томъ же предметѣ, авторъ которой скромно скрылъ свое имя, произвелъ впечатлѣніе не въ одной только Франціи. Только тогда поняли, что поставить въ равныя условія права защиты и обвиненія значитъ въ окончательномъ результатѣ поставить права личности наравнѣ съ обществомъ, свободу каждаго наравнѣ съ безопасностью всѣхъ. И задачи подобнаго рода не ограничиваются извѣстною страною, какимъ либо народомъ: въ преуспѣяніи ихъ заинтересованъ въ равной мѣрѣ гражданинъ всякой страны, каждое государство, всякій народъ. Они всегда бу-

дутъ имѣть преимущество живо затрогивать умы посредствомъ инстинктивнаго сознанія, которое въ минуту усматриваетъ опасность для всѣхъ тамъ, гдѣ оспаривается или непризнается право одного.

Въ виду всего, что произошло, было бы не безполезно, намъ кажется, обратить еще разъ вниманіе общества на этотъ споръ, все еще нерѣшенный, и несмотря на то, что по этому предмету уже высказано было такъ много хорошаго, мы еще разъ возвращаемся къ нему, настаивая на одномъ весьма важномъ обстоятельствѣ, которое, намъ кажется, недостаточно выяснено. Право защиты, говорятъ намъ, должно быть равносильно праву обвиненія, прокуроръ и адвокатъ на судѣ должны, такъ сказать, уравновѣшивать другъ друга, стоять на одинаковой почвѣ. Очень хорошо! Но откуда же это право защиты, гдѣ источникъ благороднаго служенія адвоката? Если оно исходитъ изъ писанаго кодекса, тогда для опредѣленія его достаточно обратиться къ буквѣ закона. Но для того чтобы вполнѣ понять значеніе права защиты, не слѣдуетъ ли напротивъ обратиться къ тѣмъ великимъ принципамъ, которые по временамъ управляютъ обществомъ, не будучи облечены въ формулу закона? И это—трудъ уже не законовѣда, не юрисконсульта, какъ въ первомъ случаѣ; это—задача публициста. И если разрѣшеніе ея требуетъ гораздо болѣе труда, за то вопросъ обогащается новыми взлядами, несравненно болѣе широкими, и ставя право защиты выше всякихъ писаныхъ законовъ, выше политическихъ и судебныхъ учрежденій всѣхъ странъ, такой трудъ публициста можетъ привести послѣдняго къ разрѣшенію вопроса, несравненно болѣе раціональному. Вопросъ, слѣдовательно, заслуживаетъ самаго полнаго вниманія. Къ тому же настоящее время какъ нельзя болѣе благопріятно для постановки такого вопроса, который можетъ встрѣтить уже немало разъясненій по этому предмету въ нѣкоторыхъ позднѣйшихъ сочиненіяхъ. Въ то самое время, когда любознательный судья Грелье-Дюмазо (Grellet-Dumazeau) старается воззвать къ жизни нравы и учрежденія римской адвокатуры, ученый эллинистъ Эггеръ производитъ изысканія, цѣль которыхъ опре-

дѣлить насколько древнее аѳинское общество понимало истинное значеніе адвоката. Попытка разрѣшить вопросъ о значеніи адвокатуры становится еще болѣе важною въ виду весьма замѣтнаго движенія со стороны адвокатуры въ тѣхъ именно странахъ, гдѣ при менѣе благопріятныхъ, чѣмъ во Франціи, условіяхъ, она еще не представляетъ изъ себя учрежденія, облеченнаго собственною автономіею. Различныя государства Германіи настойчиво требуютъ реформъ въ судебной организаціи и тѣ же самыя потребности породили такія же стремленія въ Австріи и въ Россіи *). Такимъ образомъ вопросъ о томъ, что же такое право защиты и должна ли адвокатура зависѣть только отъ самой себя, или же отъ правительственныхъ учрежденій, вопросъ этотъ, говоримъ, выдвинулся самъ собою во всѣхъ этихъ странахъ.

Итакъ цѣль настоящаго сочиненія охарактеризовать право судебной защиты и главнымъ образомъ постараться найти первоначальный источникъ этого права, что, при господствѣ ложныхъ взглядовъ въ обществѣ на этотъ предметъ, представляется весьма необходимымъ; разсмотрѣть, при какихъ условіяхъ адвокатура можетъ дѣйствовать свободно среди другихъ учрежденій великой страны; затѣмъ какимъ образомъ она дѣйствовала до сихъ поръ и каковы ея отправленія въ другихъ государствахъ. Далѣе мы увидимъ, какимъ измѣненіямъ подвергалось положеніе французской адвокатуры, прежде чѣмъ она достигла настоящей своей организаціи, которая, несмотря на нѣкоторые недостатки, можетъ считаться одною изъ лучшихъ въ мірѣ. Такимъ образомъ вопросъ о прерогативахъ, съ котораго мы начали предлагаемое сочиненіе, явится послѣднимъ въ нашемъ изслѣдованіи, такъ что статься можетъ, благодаря нашему плану,

*) „Со времени обнародованія этого сочиненія, замѣчаетъ нѣсколько далѣе г. Беркье въ своей книгѣ, судебная и адвокатская организація совершенно преобразованы въ Австріи закономъ 6 іюля 1868 г.“ „Даже Россія, продолжаетъ онъ еще нѣсколько далѣе, выступила на путь прогресса. Съ 1866 г. тамъ вступила въ силу новая судебная организація вмѣстѣ съ адвокатурой, устройство которой будетъ указано нами ниже.“ Зам. Пер.

VII. — ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ:
ТАКЪ-ЛИ ЭТО?—Д. П. Тихомирова. 58
VIII. — ПОЛОЖЕНІЕ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА ЗА ДВА МѢСЯЦА. 61
IX. — ОБЪЯВЛЕНІЕ отъ книжнаго магазина А. П. Анисимова. 63
X. — ОТЪ РЕДАКЦІИ 65
XI. — НОВѢЙШАЯ АДВОКАТУРА. *(съ франц.)*.—В. И. Кохнова . . . . . 1—16

Настоящею книжкою оканчивается разсылка журнала лицамъ, не возобновившимъ подписки на текущій 1872 годъ.

Юридическій Вѣстникъ

выходитъ въ 1872 году ежемѣсячно книжками отъ 5 до 8 печатныхъ листовъ и болѣе.

Цѣна за годовое изданіе **5** р., съ пересылкою **6** р.

ПОДПИСКА ПРИНИМАЕТСЯ:

Въ **Москвѣ**: въ редакціи Юридическаго Вѣстника на Малой Бронной, въ д. Фальковской. Въ книжныхъ магазинахъ: И. П. Анисимова на Никольской улицѣ; И. Г. Соловьева на Страстномъ бульварѣ, и А. И. Глазунова на Кузнецкомъ мосту.

Въ **С.-Петербургѣ**: Въ книжномъ магазинѣ И. П. Анисимова рядомъ съ Императорскою Публичною Библіотекою.

Авторы статей, доставляемыхъ въ редакцію для печатанія, благоволятъ присовокуплять къ нимъ и условія, на которыхъ желаютъ печатать.

Редакторы: В. Н. ЛЕШКОВЪ.
А. М. ФАЛЬКОВСКІЙ.

00083826
ЮФ СПбГУ